

**ONSTOFLIKE SAKE IN DIE NUWE  
SUID-AFRIKAANSE SAKEREG**

**ONSTOFLIKE SAKE IN DIE NUWE  
SUID-AFRIKAANSE SAKEREG**

deur

**RIAN CLOETE**

voorgelê luidens die vereistes

vir die graad

**DOCTOR LEGUM**

aan die

**UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA**

**PROMOTOR: PROF AJ VAN DER WALT**

**JUNIE 2001**

## VOORWOORD

---

**Ek betuig graag my dank aan die volgende persone:**

my promotor, professor dr AJ Van der Walt, vir sy uiters bekwame leiding en die aansienlike hoeveelheid tyd en ontsettende moeite wat hy in hierdie verband bestee het;

professor dr DG Kleyn van die Universiteit van Pretoria vir sy ondersteuning, bystand en kommentaar ten opsigte van die regshistoriese studie;

professor dr JM Potgieter van die Universiteit van Suid-Afrika vir sy aanmoediging en taalkundige versorging van hierdie proefskrif;

my familie, kollegas en vriende vir hul aanmoediging en ondersteuning by die skryf van hierdie proefskrif;

my vrou Salomé vir haar ondersteuning, opoffering en geduld.

## INHOUDSOPGAWE

---

Voorwoord	iii
Summary	viii
Opsomming	x

### AFDELING I: INLEIDING

#### HOOFSTUK 1: INLEIDING: OORSIG

1.1	DIE PROBLEEMSTELLING	2
1.2	DOEL EN STRUKTUUR VAN DIE PROEFSKRIF	7
1.3	TERMINOLOGIE	10

### AFDELING II: ONSTOFLIKE SAKE IN DIE SUID-AFRIKAANSE SAKEREK

#### HOOFSTUK 2: HISTORIESE PERSPEKTIEF OP DIE ONDERSKEID TUSSEN STOFLIKE EN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE SUID-AFRIKAANSE SAKEREK

2.1	INLEIDING	16
2.2	ROMEINSE REG	18
2.3	MIDDELEEUSE ONTWIKKELINGS	34
2.4	ROMEINS-HOLLANDSE REG	37
2.5	PANDEKTISME	48
2.6	VROEE SUID-AFRIKAANSE REG	53
2.7	REGSVERGELYKENDE PERSPEKTIEF	59

### **HOOFSTUK 3: DIE ROL VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE HEDENDAAGSE SUID-AFRIKAANSE PRIVAATREGTELIKE SAKEREG**

3.1	INLEIDING	71
3.2	DIE SAAKBEGRIIP	78
3.3	BESWARE TEEN DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKE	93
3.4	DIE SUBJEKTIEWE REGSLEER	104
3.5	DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE REGSPRAKTYK	114

### **HOOFSTUK 4: NUWE GRONDGEBRUIKSREGTE**

4.1	INLEIDING	134
4.2	DEELTITELS	137
4.3	AANDELEBLOKSKEMAS	142
4.4	EIENDOMSTYDDELING	145
4.5	BEHUISINGSONTWIKKELINGSKEMAS VIR AFGETREDE PERSONE	148
4.6	ONTWIKKELING VAN LUGRUIM	151
4.7	SAMEVATTING	154

### **HOOFSTUK 5: DIE KONSTITUSIONELE EIENDOMSBEPALING**

5.1	INLEIDING	157
5.2	EIENDOMSBEPALING: ARTIKEL 25	166
5.3	KONSTITUSIONELE EIENDOMSBEPALINGS IN DIE ANGLO-AMERIKAANSE EN ROMEINS-GERMAANSE STELSELS	179
5.4	SAMEVATTING	192

### **HOOFSTUK 6: GRONDHERVORMING EN BEHUISSING**

6.1	INLEIDING	200
6.2	GRONDHERVORMING: DIE POSISIE VOOR 1991	203
6.3	BEHUISSING	207
6.4	DIE GRONDWETLIKE RAAMWERK VIR GRONDHERVORMING NA 1991	211
6.5	HOOFASPEKTE VAN GRONDHERVORMING	214
6.6	AARD VAN REGTE	226
6.7	GEVOLGTREKKING	230

### AFDELING III

#### UITBREIDING VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE KONSTITUSIONELE KONTEKS

#### HOOFSTUK 7: WELVAARTSREGTE: *NEW PROPERTY* EN ANDER ONSTOFLIKE DEELNEMINGSREGTE

7.1	INLEIDING: REICH SE ARTIKEL EN DIE KONSEP VAN <i>NEW PROPERTY</i>	236
7.2	REGSPRAAK OOR DIE GRONDWETLIKE BESKERMING VAN <i>NEW PROPERTY</i>	239
7.3	ERKENNING EN BESKERMING VAN SOSIO-EKONOMIESE REGTE	248
7.4	DIE ONSTOFLIKE SAAK AS WELVAARTSKEPPENDE BRON	256
7.5	GEVOLGTREKKING	264

#### HOOFSTUK 8: ARBEIDSVERMOË EN -REGTE

8.1	INLEIDING	268
8.2	KONSTITUSIONELE ARBEIDSREGTE	271
8.3	BESKERMINGSWAARDIGE OBJEkte BINNE DIE KONSTITUSIONELE KONTEKS	273
8.4	SAMEVATTING	289

#### HOOFSTUK 9: INTELLEKTUELE GOEDEREREGTE

9.1	INLEIDING	292
9.2	IMMATERIEEL GOEDEREREGTE	295
9.3	ANDER KOMMERSIËLE REGTE	307
9.4	GEVOLGTREKKING	312

### AFDELING IV

#### SAMEVATTING

#### HOOFSTUK 10: SAMEVATTING EN KONKLUSIE

10.1	INLEIDING	314
10.2	OORSIG: ONSTOFLIKE SAKE IN DIE NUWE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG	315
10.3	KONKLUSIE	331

---

<b>BIBLIOGRAFIE</b>	<b>334</b>
<b>VONNISREGISTER</b>	<b>372</b>
<b>WETGEWING</b>	<b>391</b>

## SUMMARY

---

INCORPOREAL THINGS IN THE NEW SOUTH AFRICAN LAW OF THINGS by RIAN CLOETE, thesis submitted in fulfilment of the requirements for the degree of DOCTOR LEGUM in the DEPARTMENT OF PRIVATE LAW at the UNIVERSITY OF SOUTH AFRICA under the supervision of professor dr AJ Van der Walt.

In this thesis, the place and role of incorporeal things in the new South African law of things are examined. In the Roman law and Germanic customary law not only physical but also incorporeal objects, including rights, were regarded as things. In the early South African law of property (the period until 1950) a wide interpretation was given to the concept "thing". Consequently, things were said to denote either corporeal or incorporeal objects, as was the position in Roman and Roman-Dutch law. The recognition of incorporeal things suffered a setback during the fifties with the reception of the theories of the Pandectists in the South African law of things. The reception of the Pandectists theories can in all probability be attributed to writers such as WA Joubert and CG Van der Merwe. These writers gives preference to a narrow thing concept which only includes corporeal things and can be related to a certain interpretation of the doctrine of private law (subjective) rights which they adhere to. Incorporeal things are merely considered as exceptions. However, this narrow interpretation of things, are not generally accepted as correct. Several academics and the South African legal practice acknowledge a wider and more pragmatic concept of things which includes incorporeal things. Even before South Africa's new constitutional dispensation, pressure were exercised to extend the private law concept of things, despite the resistance of Joubert and Van der Merwe against the acknowledgement of incorporeal things. Creative legislation were introduced in 1971 which extended the concept of things by creating new land use rights.

Within the context of the protection of land rights, a functional division of ownership is required in order to overcome the conflict between individual rights and public interests. The fragmentation of land rights provide the greatest possible number of people with the widest possible chance of access to land, and where necessary *ad hoc* legislation should be introduced to provide suitable security of tenure. Needs and problems regarding land reform were also addressed through legislation by recognizing different rights in land. By doing so, further pressure was placed on the narrow thing concept.

Against this background, the *Constitution of the Republic of South Africa* 108 of 1996 started a new era for the South African private law. It is within this context that the relationship between private and public law comes to the fore. The Constitution offers the possibility of a wide interpretation of the public law concept of things. Our courts has already confirmed that the constitutional meaning of property is wider than the private law concept of property and that constitutional property is not limited to corporeal things. The application of the new constitutional dispensation on specific areas such as new property, labour related rights and intellectual property must be considered in light of the fact that the thing concept differs in the private law and public law. These constitutional developments can only sometimes be seen as an extension of the narrow thing concept. The implication is that incorporeal objects and rights



can therefore be accommodated either within the existing private law paradigm, or within the wider constitutional paradigm. It is also argued that in certain circumstances *ad hoc* legislation should be introduced to provide the required security and protection. An analysis of the literature indicates that this is the preferable approach, rather than the dogmatic view that incorporeal things, in the form of other rights, are not considered as things. The new public law thing concept will have no influence on the further development of the private law in certain cases, but in combination with the existing theoretical and practical pressures to adopt a wider thing concept, the narrow private law approach could be given the final death-blow.

ONSTOFLIKE SAKE IN DIE NUWE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG deur RIAN CLOETE, verhandeling voorgelê ter vervulling van die vereistes vir die graad DOCTOR LEGUM in die DEPARTEMENT PRIVAATREG aan die UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA onder promotorskap van professor dr AJ Van der Walt.

In hierdie verhandeling word die plek en rol van onstoflike sake binne die nuwe Suid-Afrikaanse sakereg ondersoek. In die Romeinse reg en Germaanse gemenereg is nie net stoflike nie maar ook onstoflike objekte, insluitende regte, as sake beskou. In die vroeë Suid-Afrikaanse eiendomsreg (die tydperk tot 1950) is daar 'n wye interpretasie aan die begrip "saak" geheg. Daar is gevolglik verklaar dat sowel stoflike as onstoflike objekte sake is, soortgelyk aan die posisie in die Romeinse en Romeinse-Hollandse reg. Die erkenning van onstoflike sake het 'n terugslag beleef gedurende die vyftiger jare met die resepsie van die Pandektiste se teorieë in die Suid-Afrikaanse sakereg. Die resepsie van die Pandektisme kan waarskynlik toegeskryf word aan skrywers soos WA Joubert en CG Van der Merwe. Hierdie skrywers verkies 'n enger omskrywing van die saakbegrip wat slegs stoflike sake insluit, in navolging van 'n bepaalde interpretasie van die leerstuk van subjektiewe regte. Onstoflike sake word bloot as uitsonderings verklaar. Hierdie eng interpretasie wat aan die saakbegrip geheg word, word egter nie algemeen as korrek aanvaar nie. Verskeie akademici en die Suid-Afrikaanse regspraktyk erken 'n wyer en meer pragmatiese saakbegrip wat onstoflike sake insluit. Desondanks Joubert en Van der Merwe se weerstand teen die erkenning van onstoflike sake, is daar reeds voor Suid-Afrika se nuwe konstitusionele bedeling druk uitgeoefen om die privaatregtelike saakbegrip uit te brei. Kreatiewe wetgewing het in 1971 die lig gesien wat die privaatregtelik saakbegrip uitgebrei het deur die skepping van nuwe grondgebruiksregte.

In die konteks van die beskerming van grondregte word 'n funksionele verdeling van eiendomsreg vereis ten einde die konflik tussen individuele regte en die openbare belang te oorkom. Die fragmentasie van grondregte bied aan die grootste moontlike aantal mense die wydste moontlike geleentheid om toegang tot grond te verkry. Behoeftes en probleme ten aansien van grondhervorming is ook by wyse van wetgewing aangespreek deur die erkenning van verskillende regte in grond. Sodoende is verdere druk op die eng saakbegrip geplaas.

Teen hierdie agtergrond het die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996* 'n nuwe era in die Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg ingelui. Binne hierdie konteks staan die verhouding tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip op die voorgrond. Die Grondwet skep die moontlikheid om 'n wyer interpretasie aan die publiekregtelike saakbegrip te heg. Ons hoë het reeds bevestig dat die konstitusionele betekenis van eiendom wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep en dat eiendom as 'n konstitusionele reg nie beperk word tot stoflike sake nie. Die nuwe konstitusionele bedeling se toepassing op spesifieke velde soos *new property*, arbeidsverwante regte en intellektuele goedereregte moet beoordeel word met

inagneming van die feit dat die saakbegrip in die privaat- en publiekreg van mekaar verskil. Hierdie konstitusionele ontwikkelings kan soms as uitbreidings van die eng saakbegrip gesien word en soms nie. Die implikasie hiervan is dat onstoflike sake en regte óf binne die bestaande privaatreghparadigma óf binne 'n wyer konstitusionele paradigma verklaar kan word. Daar word ook geargumenteer dat *ad hoc* wetgewing in sekere gevalle uitgevaardig moet word ten einde die nodige sekerheid en beskerming te verleen. 'n Analise van die literatuur dui daarop dat hierdie 'n lofwaardige benadering is, wat verkies moet word bo die dogmatiese siening dat onstoflike sake, in die gedaante van ander regte, nie as sake beskou kan word nie. In sommige gevalle sal die nuwe publiekregtelike saakbegrip geen invloed op die verdere ontwikkeling van die privaatregh uitoefen nie, maar in kombinasie met die reeds bestaande teoretiese en praktiese druk om 'n wyer saakbegrip te aanvaar kan dit die eng privaatreghtelike benadering 'n finale nekslag toedien.

## **AFDELING I**

### **INLEIDING**

#### **Hoofstuk 1:      Inleiding: Oorsig**

## **Hoofstuk 1**

### **INLEIDING : OORSIG**

---

<b>1.1</b>	<b>DIE PROBLEEMSTELLING</b>	<b>2</b>
<b>1.2</b>	<b>DOEL EN STRUKTUUR VAN DIE PROEFSKRIF</b>	<b>7</b>
<b>1.3</b>	<b>TERMINOLOGIE</b>	<b>10</b>

---

#### **1.1 DIE PROBLEEMSTELLING**

Die gemeenregtelike tradisie het die metodologie van die sakereg soos dit deur Suid-Afrikaanse regsgeleerdes gebruik word, verskaf. Hierdie metodologie is niks anders nie as 'n wyse van dink en redeneer oor die aard van sake en saaklike regte. Die privaatregtelike sakereg is nader aan die klassieke Romeinse reg as enige ander gedeelte van die Suid-Afrikaanse reg en die Romeins-Hollandse gemenerereg is nog

altyd beskou as die belangrikste bron van die privaatregtelike sakereg.<sup>1</sup> Juriste is bekend daarvoor dat hulle oor die algemeen tradisionalisties in hulle denke is. Hierdie juridiese konserwatisme of tradisionalisme is verantwoordelik daarvoor dat daar aan die *status quo* vasgekleef word en dat 'n bepaalde denkmodel nagevolg (moet) word.<sup>2</sup>

Dit is binne hierdie paradigma dat die privaatregtelike saakbegrip ondersoek en heroorweeg moet word. In die vroeë Suid-Afrikaanse sakereg is daar in navolging van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg 'n wye omskrywing aan die saakbegrip gegee. Die saakbegrip is pragmaties benader en erkenning is aan onstoflike sake verleen. Dit was eers met die resepsie van die Pandektistiese teorieë in die Suid-Afrikaanse sakereg gedurende die vyftigerjare dat die benadering tot die saakbegrip verander het. Die Pandektiste het die skyn voorgehou dat hulle bloot terugkeer na die klassieke Romeinse denkbeelde en het hulle regsteorieë vervat in 'n wetenskaplike geheel waarbinne alle regsbeginsele verklaar moet word. Aan die Pandektiste is verskeie kenmerke van die Suid-Afrikaanse sakereg ontleen, naamlik: die skerp onderskeid tussen vorderingsregte en saaklike regte; die onderskeid tussen eiendom en beperkte

---

<sup>1</sup> Die moontlike afskaffing van die gemene reg is deur sommige mense geopper gedurende die konstitusionele onderhandelinge wat die 1994 verkiesing voorafgegaan het, maar dit blyk vandag 'n uitgemaakte saak te wees dat dit nie 'n realistiese moontlikheid is nie. Sien Van der Walt "Tradition on trial: a critical analysis of the civil-law tradition in South African property law" 1995 *SAJHR* 169-206; Van der Walt "Introduction" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 1-7; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die sakereg* (1997) 474; Van der Merwe "The Roman-Dutch law: from virtual reality to constitutional resource" 1998 *TSAR* 1-19.

<sup>2</sup> Kleyn "Dogmatiese probleme rakende die rol van onstoflike sake in die sakereg" 1993 *De Jure* 1.

saaklike regte; en die klem op die absoluutheid, eksklusiwiteit en abstraktheid wat aan eiendomsreg toegeskryf word. Die resepsie van die Pandektisme in ons reg kan waarskynlik toegeskryf word aan skrywers soos WA Joubert<sup>3</sup> en CG Van der Merwe.<sup>4</sup> Hulle ernstigste beswaar teen die Romeinse en Romeins-Hollandse reg se omskrywing van die saakbegrip, is dat die insluiting van onstoflike sake daarin die omskrywing te wyd vir wetenskaplike doeleindes maak. Daarom verkies hierdie skrywers 'n enger omskrywing van die saakbegrip wat slegs stoflike sake insluit. Onstoflike sake word bloot as uitsonderings verklaar. Hierdie eng interpretasie wat aan die saakbegrip geheg word, word egter nie algemeen as korrek aanvaar nie. Verskeie akademici en die Suid-Afrikaanse regspraktik erken 'n wyer en meer pragmatiese saakbegrip wat onstoflike sake insluit.

Die ongemaklikheid rondom die plek van onstoflike sake binne die gebied van die sakereg, hou verband met 'n bepaalde interpretasie van die leerstuk van subjektiewe regte wat in die vyftigerjare deur WA Joubert in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer is. Ingevolge hierdie siening word die verskillende subjektiewe regte gewoonlik ooreenkomstig die objekte waarop hierdie regte betrekking het, van mekaar onderskei. Die aard van die objek is deurslaggewend vir die klassifikasie van die besondere reg. Vier objekte word onderskei naamlik sake, prestasies, persoonlikheidsgoedere en immateriële goedere. Die onderskeie regte met betrekking tot hierdie objekte is dan

---

<sup>3</sup> Sien sy LLD-proefskrif *Grondslae van die persoonlikheidsreg* (1953); asook Joubert "'n Realistiese benadering van die subjektiewe reg" 1958 *THRHR* 12-15 98-115.

<sup>4</sup> Die invloed van die Pandektiste word ook duidelik weerspieël in die eerste uitgawe van Van der Merwe *Sakereg* (1979) 18-19.

saaklike, persoonlike, persoonlikheids- en immateriële goedereregte. 'n Vyfde subjektiewe reg is deur Neethling<sup>5</sup> geïdentifiseer naamlik die persoonlike immateriële goederereg waarvan die objek produkte van die menslike gees en werksaamheid is wat aan die persoonlikheid verbonde is. Teen die agtergrond van die leerstuk van subjektiewe regte het Joubert die begrip 'saak' tot stoflike voorwerpe beperk, wat beteken dat saaklike regte slegs ten opsigte van stoflike voorwerpe kan bestaan.

Desondanks Joubert en Van der Merwe se weerstand teen die erkenning van onstoflike sake, is daar reeds voor Suid-Afrika se nuwe konstitusionele bedeling druk uitgeoefen om die privaatregtelike saakbegrip uit te brei. Eerstens het nuwe wetgewing die lig gesien wat op verbeeldingryke wyse die privaatregtelike saakbegrip uitgebrei het. Nuwe gebruiksregte op grond is sedert 1971 daargestel deur wetgewing<sup>6</sup> in die gedaante van innoverende en kreatiewe statutêre bepalings wat nuwe grondgebruiksregte geskep het wat steeds binne die bestaande privaatregtelike sisteem van saaklike regte kan bestaan. Die betekenis hiervan is dat die skepping van nuwe grondgebruiksregte aanduidend is van die behoefte en die moontlikheid om die eng saakbegrip in die privaatregtelike sfeer uit te brei deur kreatiewe statutêre ingrepe. Tweedens het grondhervormingsinisiatiewe soortgelyke behoeftes en probleme aangespreek deur in

---

<sup>5</sup> "Persoonlike immaterieelgoedere; 'n nuwe kategorie subjektiewe regte?" 1987 *THRHR* 316 ev.

<sup>6</sup> Wet op Deeltitels 95 van 1986; Wet op die Beheer van Aandeleblokke 59 van 1980; Wet op die Beheer van Eiendomstyddeling 75 van 1983; Wet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 65 van 1988.



sommige gevalle die saakbegrip statutêr te omskryf. Wetgewing<sup>7</sup> het die beginsel neergelê dat grondhervorming alleen suksesvol kan wees indien verskillende en uiteenlopende regte in grond erken en beskerm word. Dit verg erkenning van uiteenlopende regte en belange, insluitend regte op regte, en dus ook 'n uitbreiding van die saakbegrip.

Teen hierdie agtergrond het die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996<sup>8</sup> 'n nuwe era in die Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg ingelui. Die nuwe Grondwet maak nie deel uit van die sakereg as sodanig nie, alhoewel artikel 25 eiendomsbeginsels van enorme belang bevat. Die Grondwet is 'n fundamenteel publiekregtelike dokument wat as die verband tussen publiek- en privaatreë, tussen die publieke en private sfere en tussen publieke belange en privaatreë dien. Binne hierdie konteks staan die verhouding tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip op die voorgrond. Die Grondwet skep die moontlikheid om 'n wyer interpretasie aan die publiekregtelike saakbegrip te heg, en daar is aanduidings dat die konstitusionele saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie. Ons hoë het ook reeds bevestig dat die konstitusionele betekenis van eiendom wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep en dat eiendom as 'n konstitusionele reg nie beperk word tot stoflike sake nie. Die nuwe

---

<sup>7</sup> Sien onder meer die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995; die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996; die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997.

<sup>8</sup> Soos op 8 Mei 1996 aangeneem en op 11 Oktober 1996 gewysig deur die Grondwetlike Vergadering.

konstitusionele bedeling se toepassing op spesifieke velde soos *new property*, arbeidsverwante regte en intellektuele goedereregte moet beoordeel word met inagneming van die feit dat die saakbegrip in die privaat- en publiekreg van mekaar verskil.

In die Duitse reg (met 'n eiendomsbepaling in die Grondwet) is die eiendomsbegrip en die saakbegrip in die privaatreg enger as in die Grondwet. Omdat die privaatreg (met inbegrip van die eng saakbegrip) in die Duitse reg gekodifiseer is, is dit makliker om die privaatregtelike en publiekregtelike saakbegrippe afsonderlik te hou en skerp van mekaar te onderskei. In Anglo-Amerikaanse stelsels is die onderskeid tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip nie so skerp nie. Daar is gevolglik in die Amerikaanse reg, met 'n konstitusionele eiendomsbepaling, weinig verskil tussen die saak- en eiendomsbegrip soos onderskeidelik vervat in die Grondwet en in die privaatreg. Beide het 'n direkte en sterk invloed op mekaar. Die belang hiervan is dat sowel die eiendomsbegrip as die saakbegrip in die Grondwet heelwat wyer is as in die geval van die Duitse privaatreg.

## **1.2 DOEL EN STRUKTUUR VAN DIE PROEFSKRIF**

Teen hierdie agtergrond word daar gepoog om die plek en rol van onstoflike sake binne die nuwe Suid-Afrikaanse sakereg te definieer. Die ondersoek geskied binne die "nuwe" Suid-Afrikaanse sakereg omrede daar vandag in die Suid-Afrikaanse reg gepraat kan

---

word van privaatregtelike en publiekregtelike sakereg. Die saakbegrip moet gevolglik binne die bestaande privaatregeparadigma of binne 'n wyer konstitusionele paradigma verklaar word. In die privaatrege is daar reeds oortuigend aangetoon dat onstoflike sake 'n belangrike rol in die privaatrege speel (byvoorbeeld gasse, swaartekrag, hitte, klank, radioaktiwiteit ensomeer). In hierdie ondersoek word die klem geplaas op verdere aanduidings van die rol wat onstoflike vermoënsbelange in verskeie vorme van rykdom in die moderne sakereg speel, ten einde aan te toon dat daar geen plek vir 'n eng siening van die saakbegrip is nie.

In hoofstuk twee word daar 'n historiese perspektief gegee op die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake. Daar word aangetoon dat 'n wye interpretasie aan die saakbegrip verleen is wat wyd genoeg was om stoflike sowel as onstoflike sake in te sluit.

In hoofstuk drie word die rol van onstoflike sake in die hedendaagse Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg ontleed. Die eienskappe van die saakbegrip word krities geëvalueer in die lig van die resepsie van die Pandektisme, die erkenning van onstoflike sake in die regspraktyk, en die invoering van 'n wyer publiekregtelike saakbegrip.

In hoofstuk vier word aangetoon hoe die saakbegrip in die privaatregtelike sfeer uitgebrei is deur kreatiewe statutêre ingrepe wat nuwe grondgebruiksregte geskep het.

---

Teen die gemeenregtelike agtergrond word die nuwe konstitusionele bedeling ondersoek. In hoofstuk vyf word die konstitusionele eiendomsbepaling ontleed. In die hoofstuk word aangetoon dat die konstitusionele en privaatregtelike saakbegrip van mekaar verskil. Die konstitusionele saakbegrip is wyd en die nuwe konstitusionele bedeling se toepassing op *new property*, arbeidsverwante regte en intellektuele goedereregte kan soms as uitbreidings van die privaatregtelike saakbegrip gesien word en soms nie.

In hoofstuk ses word daar na die grondhervormingsinisiatiewe gekyk in die lig van die konstitusionele bedeling. Daar word aangetoon hoe die diversifikasie van grondregte spesifieke behoeftes dien en die probleme van swart grondgebruikers aanspreek by wyse van wetgewing, wat dikwels 'n uitbreiding van die saakbegrip tot gevolg het.

Die erkenning en invloed van *new property* en ander onstoflike deelnemingsregte word in hoofstuk sewe geëvalueer wat handel oor die verskeie vorme van welvaartsregte wat binne die konstitusionele konteks erkenning en beskerming geniet. Daar word aangetoon dat *new property* in die publiekreg nie as eiendom beskerm word nie en dus nie die saakbegrip uitbrei nie.

Die erkenning van arbeids- en intellektuele goedereregte word in hoofstukke agt en negen onderskeidelik behandel. Arbeidsregte word afsonderlik in artikel 23 van die Grondwet beskerm, terwyl die privaatregtelike omskrywing van die saakbegrip nie vir arbeidsregte voorsiening maak nie. Daar word aangetoon dat arbeidsregte nie gesien

kan word as 'n uitbreiding van die privaatregtelike of publiekregtelike saakbegrip nie. Hierteenoor word intellektuele goedereregte ingevolge die eiendomsklousule konstitusioneel beskerm, wat in die publiekreg as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien kan word. Daar word ook daarop gewys dat hierdie proses geen invloed op die privaatreghet nie, omrede immaterieelgoedereregte in die privaatreghet afsonderlik beskerm word in terme van die leerstuk van subjektiewe regte.

In hoofstuk tien, die slothoofstuk, word daar aangetoon dat die privaatregtelike en publiekregtelike sakereg van mekaar onderskei moet word. Die voortbestaan van 'n enger privaatregtelike saakbegrip in teenstelling met 'n wyer publiekregtelike saakbegrip word bespreek. Die implikasie hiervan is dat onstoflike sake en regte òf binne die bestaande privaatreghetparadigma òf binne 'n wyer konstitusionele paradigma verklaar kan word. Daar word ook aangetoon dat sekere onstoflike sake bevredigend op statutêre wyse gereël word, sonder om op sakeregtelike beginsels terug te val of dit te beïnvloed.

### **1.3 TERMINOLOGIE**

Wetenskapsbeoefening is onlosmaaklik verknoop aan bepaalde terminologie of wetenskaplike begrippe en dit is binne hierdie konteks wat die sakeregtelike begrippe uitgedruk moet word. Tensy anders aangedui, word begrippe in hierdie proefskrif as volg gebruik en geïnterpreteer:

---

In die privaatreë is 'n **saak** regtens bestem om in die een of ander opsig 'n regs subjek tot behoeftebevreëding te dien. Ingevolge die eng privaatreëtelike saakbegrip word 'n **saak** omskryf as 'n liggaamlike of stoflike objek wat buite die mens geleë is en wat as 'n selfstandige entiteit vatbaar is vir juridiese heerskappy deur 'n regs subjek, vir wie dit nut en waarde het. Hierdie eng benadering tot die privaatreëtelike saakbegrip word nie algemeen deur akademici of die Suid-Afrikaanse regspraktyk aanvaar nie. In 'n wyer sin word 'n **saak** omskryf as enige stoflike of onstoflike saak wat van nut en waarde vir die mens is en as *in commercio* beskou kan word.

'n **Saaklike reg** is 'n subjektiewe reg (met ander woorde 'n deur die objektiewe reg erkende regsverhouding) met 'n saak as regsobjek. In die sakereg word twee soorte **saaklike regte** onderskei. Eiendomsreg is die enigste saaklike reg wat 'n persoon op sy eie saak het.

**Eiendomsreg** is die volledigste saaklike reg wat 'n regs subjek ten opsigte van 'n saak kan hê. Die inhoudsbevoeghede van 'n eienaar ten opsigte van die saak is egter nie absoluut en onbeperk nie, maar bestaan binne die perke wat die reg daarop plaas. Hierdie beperkings kan voortvloei uit die voorskrifte van die objektiewe reg of kan hulle ontstaan te danke hê aan regte van ander regs subjekte met die toestemming van die eienaar. Publiekregtelike of statutêre beperkings op eiendomsreg word toegelaat omdat individuele belange ondergeskik is aan die belange van die gemeenskap. By die privaatreëtelike beperking van eiendom word die omvang en inhoud van eiendom nie

in belang van die algemene publiek nie, maar wel in die belang van private individue, aan bande gelê.

Benewens eiendomsreg, word beperkte saaklike regte omskryf as regte wat nie-eienaars op die saak van iemand anders (die eienaar) kan vestig. **Beperkte saaklike regte** word onderverdeel in serwitute, saaklike sekerheidsregte, mineraalregte en ander beperkte saaklike regte soos erfpag, huurpag en die huur van onroerende goed.

Die objekte van saaklike regte kan stoflike of onstoflike sake wees, en soos alle objekte binne die subjektiewe regsleer beskik sake oor nut en waarde. Behalwe vir sake is al die ander objekte van die leerstuk van subjektiewe regte onstoflik, hoewel dit ook oor nut en waarde beskik.

In die publiekregtelike sakereg maak artikel 25 van die Grondwet melding van **eiendom**. **Eiendom** is 'n vertaling van *property* wat in die Anglo-Amerikaanse reg dui op 'n belang of 'n sogenaamde *interest*. Die vertaling van *property* in Afrikaans met "eiendom" is problematies omrede die begrip *eiendom* op 'n saaklike reg of op die saak self kan dui. In die publiekreg word daar 'n wyer interpretasie aan **eiendom** (en dus die saakbegrip in die Grondwet) verleen en volgens alle aanduidings is daar geen rede waarom die konstitusionele saakbegrip tot stoflike sake beperk sou wees nie. Ons howe

---

het reeds bevestig dat die konstitusionele betekenis van *eiendom* wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep en dat die konstitusionele eiendomskonsep nie beperk word tot stoflike sake nie. Ten einde enige verwarring te voorkom, sal daar waar nodig aangetoon word binne watter konteks (privaatregtelik of publiekregtelik) terminologie gebruik word.



## **AFDELING II**

### **ONSTOFLIKE SAKE IN DIE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG**

**Hoofstuk 2:        Historiese perspektief op die onderskeid tussen stoflike  
                             en onstoflike sake in die Suid-Afrikaanse sakereg**

**Hoofstuk 3:        Die rol van onstoflike sake in die hedendaagse Suid-  
                             Afrikaanse privaatregtelike sakereg**

**Hoofstuk 4:        Nuwe grondgebruiksregte**

**Hoofstuk 5:        Die konstitusionele eiendomsbepaling**

**Hoofstuk 6:        Grondhervorming en behuising**

# HISTORIESE PERSPEKTIEF OP DIE ONDERSKEID TUSSEN STOFLIKE EN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG

---

<b>2.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>ROMEINSE REG</b>	<b>18</b>
2.2.1	Inleiding	18
2.2.2	Algemene aard van sake	20
2.2.3	Omskrywing van sake in die klassieke Romeinse reg	
2.2.3.1	Inleiding	21
2.2.3.2	Serwitute	24
2.2.3.3	<i>Dominium</i>	25
2.2.3.4	Besit	26
2.2.3.5	Samevatting	27
2.2.4	Klassieke gevalle waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is	
2.2.4.1	Vruggebruik	28
2.2.4.2	Pand	31
2.2.4.3	Samevatting	33
<b>2.3</b>	<b>MIDDELEEUSE ONTWIKKELINGS</b>	<b>34</b>
<b>2.4</b>	<b>ROMEINS-HOLLANDSE REG</b>	
2.4.1	Inleiding	37
2.4.2	Omskrywing van sake	38
2.4.3	Die indeling van onstoflike sake in roerende en onroerende sake	42

2.4.4	Spesifieke gevalle waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is	
2.4.4.1	Vruggebruik	46
2.4.4.2	Pand	47
2.4.5	Samevatting	48
<b>2.5</b>	<b>PANDEKTISME</b>	48
<b>2.6</b>	<b>VROEË SUID-AFRIKAANSE REG</b>	
2.6.1	Inleiding	53
2.6.2	Omskrywing van sake	55
2.6.3	Vroeë Suid-Afrikaanse regspraktyk	56
2.6.4	Samevatting	58
<b>2.7</b>	<b>REGSVERGELYKENDE PERSPEKTIEF</b>	
2.7.1	Romeins-Germaanse regsfamilie	59
2.7.2	Anglo-Amerikaanse regstelsels	64
2.7.3	Tradisionele of gebruiklike Afrika-regstelsels	67

## 2.1 INLEIDING

Die stryd om die erkenning van onstoflike<sup>1</sup> sake in die sakereg het 'n lang geskiedenis wat sy ontstaan in die Romeinse reg vind. Aanvanklik is slegs stoflike voorwerpe as

<sup>1</sup> Vir eenvormigheid word die begrippe stoflik en onstoflik deurgaans gebruik, alhoewel die begrippe liggaamlik en onliggaamlik (wat dieselfde betekenis het) in die oorspronklike tekste en verskeie standaardwerke gebruik word.

sake beskou. Die konsep van onstoflike sake is reeds vroeg geopper,<sup>2</sup> maar het sy finale beslag eers in die klassieke Romeinse tyd gekry. Dit blyk uit Gaius se onderskeid tussen *res corporales* en *res incorporales*.<sup>3</sup>

In die Romeins-Hollandse reg is die onderskeid voortgesit waar skrywers soos De Groot,<sup>4</sup> Van Leeuwen,<sup>5</sup> Huber,<sup>6</sup> Voet<sup>7</sup> en Van der Keessel<sup>8</sup> telkens sowel stoflike as onstoflike sake onder die begrip "saak" tuisbring. In dié onderskeid word die bestaan van onstoflike sake (waarby saaklike en persoonlike regte ingesluit word) in die abstrakte paradigma van die regswetenskap erken.

<sup>2</sup> Die bestaan van onstoflike sake is waarskynlik reeds in die laat Republiek (die tydperk 27vC en vroeër) ingesien. Sien Thomas *Textbook of Roman law* (1976) 125 ev; Kleyn 1993 *De Jure* 7.

<sup>3</sup> *G* 1 8 en *G* 2 12-14. Vgl ook *Inst* 2 2 *pr*-2; *D* 1 8 1 1; *D* 50 16 23. Die erkenning van onstoflike sake was aanvanklik bloot om praktiese redes en dit is om dié rede onwenslik om dit aan enige abstrakte regswetenskap toe te dig. Thomas (1976) se standpunt op 126 is gevolglik aanvegbaar waar hy Gaius se onderskeid beskryf as "a laudable feat of abstraction and rationalisation". Die uitgangspunt was juis nie die abstrakte een van die individu se regte ten opsigte van objekte soos voorgeskryf deur die moderne subjektiewe regsleer nie. Dit was eers later dat daar 'n beweging van die konkrete na die abstrakte plaasgevind het. Sien hieroor Jolowicz en Nicholas *Historical introduction to the study of Roman law* (1972) 412-414.

<sup>4</sup> De Groot 2 1 9.

<sup>5</sup> Van Leeuwen *RHR* 2 1 4-5; Van Leeuwen *CF* 2 1 3.

<sup>6</sup> Huber *Heedendaegse Rechtsgeleertheit* 2 1 3.

<sup>7</sup> Voet 1 8 11.

<sup>8</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 2 1 9-10.

Ondanks die feit dat nóg die Romeinse reg nóg die Romeins-Hollandse reg die privaatreë benader vanuit die perspektief van die leerstuk van subjektiewe regte soos vandag aan ons bekend,<sup>9</sup> is dit duidelik dat saaklike regte ten aansien van ander regte in ons gemene reg erken is. Dit is danksy die klassieke Romeinse juriste se pragmatiese benadering dat die behoefte geïdentifiseer is om sommige onstoflike sake as kommoditeite binne die sakereg te erken. Vervolgens sal daar oorweging gegee word aan die historiese grondslae wat uiteindelik daartoe gelei het dat regte ook as objekte binne die regs werklikheid kan funksioneer.

## 2.2 ROMEINSE REG

### 2.2.1 Inleiding

By enige bespreking van die Romeinse reg is dit noodsaaklik om in gedagte te hou dat die Romeinse reg gedurende 'n periode van ongeveer twaalf eeue of langer ontwikkel het.<sup>10</sup> Soos die Romeinse gemeenskap gegroei het van 'n onbeduidende boeregemeenskap tot 'n wêreldryk, het die Romeinse saakbegrip ooreenstemmende

<sup>9</sup> Sien 3.4 hieronder waar die algemeen aanvaarde siening van die subjektiewe regsleer behandel word.

<sup>10</sup> Volgens oorlewering het die Romeinse maatskappy in die jaar 753 vC ontstaan toe Romulus die stad Rome gebou het. Vgl verder Van Warmelo *'n Inleiding tot die studie van die Romeinse reg* (1965) 9 ev; Kaser-Dannenbring *Roman private law* (1980) 100.

verandering vertoon ten einde te voorsien in die uiteindelijke behoeftes van 'n ingewikkelde en hoogs gesofistikeerde gemeenskap wat gekenmerk is deur die Romeinse reg se soepelheid en aanpassingsvermoë om te voldoen aan die vereistes wat die praktyk daaraan stel.

Die Romeinse eiendoms- en saakbegrip het gedurende die onderskeie tydperke van sy ontwikkeling ingrypende veranderinge ondergaan en daar moet daarteen gewaak word om begrippe sonder meer aan mekaar gelyk te stel. Feenstra<sup>11</sup> beklemtoon dan ook die gevare van 'n oppervlakkige gelykstelling van die Romeinse en die moderne eiendomsbegrippe.<sup>12</sup> In hierdie ondersoek sal daar eerstens 'n oorsigtelike en inleidende samevatting verskaf word van die erkenning wat verleen is aan die bestaansreg van onstoflike sake, en tweedens sal die wyse beskryf word waarop onstoflike sake in die verskillende ontwikkelingsfasies van die Romeinse reg as sake erken en beskerm is.

<sup>11</sup> Feenstra *Romeinsrechterlijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht - inleidende hoofdstukken* (1984) 38-41.

<sup>12</sup> Vgl Van der Walt "Bartolus se omskrywing van *dominium* en die interpretasie daarvan sedert die vyftiende eeu" 1986 *THRHR* 306 vn 6. Sien ook Van den Bergh *Eigendom: Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip* (1988) 31-32; Van der Walt "Die funksies en omskrywing van besit" 1988 *THRHR* 508 vn 145; Feenstra "Historische aspecten van de private eigendom als rechtsinstituut" 1976 *RM Themis* 262.

### 2.2.2 Algemene aard van sake

Oorspronklik het daar slegs belangstelling bestaan vir wat die mens kan sien, aanraak, vashou, besit, gebruik en geniet: vir dit wat sy belange konkreet kan dien. Derhalwe is *res* slegs as stoflike voorwerpe verstaan wat aangeraak (*quae tangi possunt*), besit en gebruik kan word. Mettertyd het die begrip *res* 'n ontwikkeling in die Romeinse reg ondergaan en is daar besef dat daar ook sake is wat nie aangeraak kan word nie. Onder invloed van die filosofie is alles wat deel vorm van 'n persoon se boedel, uiteindelik as *res* beskou.<sup>13</sup>

By die indeling van sake is daar gepraat van sake *in nostro patrimonio* (sake *in commercio*) teenoor sake *extra nostrum patrimonium* (of *extra commercium*).<sup>14</sup> Ingevolge hierdie indeling is sekere sake vatbaar vir privaateiendom deur die individu terwyl daar ander is wat nie deur die individu in eiendom gehou kan word nie.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Oor die filosofiese agtergrond hiervan, sien Buckland *A manual of Roman private law* (1928) 180 ev.

<sup>14</sup> *G* 2 1; *Inst* 2 1 *pr*; *D* 1 8 2 *pr*.

<sup>15</sup> Sien Kaser-Dannenbring (1980) 100; Van Warmelo (1965) 111; Van Zyl *History and principles of Roman private law* (1983) 71; Van Zyl *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreg* (1977) 122; Thomas (1976) 127; Buckland *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian* (1963) 182; Lee *The elements of Roman law* (1949) 105; MacKenzie *Studies in Roman law* (1991) 166; Curzon *Roman law* (1966) 71; Ortolan *The history of Roman law* (1871) 608.

Die *res in patrimonio* is ingedeel in *res corporales* en *res incorporales*.<sup>16</sup> Die Romeinse juriste het egter nie altyd hierdie onderskeid geken nie. As uitgangspunt is 'n *res* as 'n stoflike saak beskou en het 'n persoon eiendomsreg of besit van die saak gehad om bevoegdhede daaroor uit te oefen. Eiendomsreg soos ons dit ken is verenig met die stoflike saak. Die Romeine het nooit eiendomsreg beskou as 'n onstoflike saak wat naas die stoflike saak staan nie.

## 2.2.3 Omskrywing van sake in die klassieke Romeinse reg

### 2.2.3.1 Inleiding

In die klassieke Romeinse reg<sup>17</sup> is alle voorwerpe wat 'n vermoënsbestanddeel of 'n boedelbate kon wees as sake beskou.<sup>18</sup> Gaius gee 'n drieledige sistematiese indeling<sup>19</sup>

<sup>16</sup> G 2 12-14; D 1 8 1 1; Inst 2 2. Sien Van Warmelo (1965) 113; Van Zyl (1983) 129; Van Zyl (1977) 123; Thomas (1976) 125-126; Ortolan (1871) 610; Lee (1949) 107; Curzon (1966) 71; Buckland (1963) 185; Hadley *Introduction to Roman law* (1899) 154.

<sup>17</sup> Weens die kompleksiteit en omvang van die Romeinse eiendomsbegrip se historiese ontwikkeling word daar gekonsentreer op die klassieke Romeinse tydperk (ongeveer die eerste 250 jaar van ons jaartelling) en verwysings dui deurgaans op dié tydperk, tensy anders vermeld. Vir 'n bespreking van ander tydperke sien Levy *West Roman vulgar law: The law of property* (1951) 61 ev; Kaser *Das römische Privatrecht* (1955) 31 92 ev; Watson *The law of property in the later Roman republic* (1968) 1-15; Van den Bergh (1988) 31 ev; Thomas (1976) 126 ev.

<sup>18</sup> Sien Silberberg en Schoeman *The law of property* (1992) 9 ev; Thomas (1976) 125; Hahlo en Kahn *The Union of South Africa: The development of its laws and constitution* (1960) 571; Van der Merwe *Sakereg* (1989) 20; Wiarda *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch burgerlijk recht* (1937) 88: "Men verstond onder 'Res, zaak' in ruimeren zin alles, wat vermogensbestanddeel kon zijn...". Sien ook Sohm *The Institutes of Roman law*



van die reg waar hy onderskei tussen die reg met betrekking tot sake, persone en aksies, sodat alles wat nie persone of aksies is nie as sake geklassifiseer word.<sup>20</sup>

Voortspruitend hieruit word sake verder ingedeel in *res corporales* en *res incorporales*.<sup>21</sup>

Gaius<sup>22</sup> maak 'n duidelike onderskeid tussen dié twee begrippe. Hy beskryf stoflike sake as tasbaar (*quae tangi possunt*), soos grond, 'n slaaf, klere, goud, silwer en vele ander.

Onstoflike sake word as onaantasbaar (*quae tangi non possunt*) beskryf en bestaan

---

(1907) se omskrywing van die Romeinse saakbegrip op 302: "The Romans applied the term '*res*' to anything that can form part of a person's property...".

<sup>19</sup> Vgl Van der Walt en Kleyn "Duplex dominium: The history and significance of the concept of divided ownership" in *Essays on the history of law* (red Visser) (1989) 219; Feenstra (1984) 10; Silberberg en Schoeman (1992) 1-2.

<sup>20</sup> G 1 8: "Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones."

<sup>21</sup> Die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake is waarskynlik die eerste keer gemaak in die laat Republikeinse en vroeë Klassieke tydperk. Sien G 2 12-14; D 8 1 1; G 2 2; D 50 16 23; Cicero *Topica* 5 27; Sohm (1907) 302; Thomas (1976) 125; Zwolve *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europese privaatrecht: Inleiding en zakenrecht* (1993) 53-55; Silberberg en Schoeman (1992) 13 vn 39; Spiller *A manual of Roman law* (1986) 100; Feenstra (1984) 10; Jolowicz *Roman foundations of modern law* (1978) 70-71; Lee (1949) 107; MacKenzie (1991) 166; Hadley (1899) 154 158-160; Coing *Europäisches Privatrecht Band 1* (1985) 274; Feenstra *Ius in re: Het begrip zakelijk recht in historisch perspektief* (1979) 7.

<sup>22</sup> G 2 12-14. Spruit en Feenstra *Textus iuris Romani* (1987) 15 vertaal die teks soos volg: "(12) Vervolgens zijn sommige zaken lichamelijk, andere onlichamelijk. (13) Lichamelijk zijn de zaken die aangeraakt kunnen worden, zoals een perceel grond, een slaaf, een kledingstuk, goud of zilver en, kortom, talloze andere zaken. (14) Onlichamelijke zaken kunnen niet worden aangeraakt. Dat zijn zulke die bestaan in een recht, zoals van erfgenaamschap of vruchtgebruik en vorderingsrechten, hoe ook tot stand gekomen... Tot de onlichamelijke zaken worden ook de op bebouwde en onbebouwde grond gevestigde rechten gerekend." Sien ook Zwolve (1993) 60; Silberberg en Schoeman (1992) 29; Watson *Roman law and comparative law* (1991) 44; Ortolan (1871) 610.

grotendeels uit regte.<sup>23</sup> Gaius het die volgende as *res incorporales* beskou: die reg op 'n erflating (*ius successionis*), die reg op vruggebruik (*ius utendi fruendi*), regte van krediteure (*ius obligationis*) en 'n aantal landelike en stedelike saaklike serwitute (*iura praediorum urbanorum et rusticorum*).<sup>24</sup> Dit was vir Gaius irrelevant dat 'n erflating stoflike sake kon insluit, dat die objek van die vruggebruik stoflik is of dat die prestasie ingevolge 'n verbintenis gewoonlik stoflik is, soos grond, 'n slaaf of geld. Wat vir Gaius van belang was, was dat die reg op 'n erflating, die reg op vruggebruik en die regte van krediteure almal onstoflike sake is.

<sup>23</sup> Reeds voor Gaius het Cicero 'n soortgelyke onderskeid gemaak. Sien *Topica* 5 27 waar hy onderskei tussen *res quae sunt* en *res quae intelleguntur*. Daar word deur Watson (1968) 14 en Wiarda (1937) 87-88 van die standpunt uitgegaan dat Cicero nie bloot 'n filosofiese onderskeid gemaak het nie, maar dat dit wel 'n juridiese basis het. Sien verder Honsell, Mayer-Maly en Selb *Römisches Recht* (1987) 82 wat meen dat skrywers soos Seneca (*Ad Lucilium* 58 11; *De Beneficiis* 6 2 2) en Quintilianus (*Institutiones Oratoriae Libri XII* 5 10 116) ook reeds voor Gaius die onderskeid gemaak het. Sien ook Silberberg en Schoeman (1992) 9; Van Zyl (1977) 123.

<sup>24</sup> G 2 14. Sien verder Van der Vyver "The étatisation of public property" in *Essays on the history of law* (red Visser) (1989) 262-263; Kaser-Dannenbring (1980) 100; Feenstra (1984) 404; Birks "The Roman law concept of *dominium* and the idea of absolute ownership" 1985 *AJ* 27; Hadley (1899) 161; Lee (1949) 156 ev. Van der Vyver "The doctrine of private-law rights" in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (red Strauss) (1988) 201 203 vn 16 meen dat die woord "*ius*" hier gebruik word om 'n reg ten opsigte van 'n spesifieke titel aan te dui. Deur onstoflike sake te erken, naamlik die reg self as iets afsonderlik van die objek daarvan, word 'n sekere verhouding, 'n abstraksie, erken. Sien vn 3 hierbo vir die kritiek op die erkenning van gemelde abstraksie in die klassieke Romeinse tydperk.

### 2.2.3.2 Serwitude

Die ou landelike serwitude soos die regte van *iter*, *actus*, *via* en *aquaeductus*<sup>25</sup> blyk die eerste *res incorporales* te wees wat as sake beskou is. Gemelde serwitude het altyd 'n stoflike saak, grond, as direkte objek gehad en is as saaklike regte gesien. Oorspronklik is serwitude egter gesien as 'n soort eiendomsreg oor 'n saak en in so 'n mate aan daardie saak gelykgestel dat net die stoflike saak raakgesien is.<sup>26</sup>

Daar was volgens Kaser<sup>27</sup> 'n funksionele verdeling van eiendomsreg deurdat die serwituuthouer beskou is as die eienaar van die stuk grond waaroor die pad of waterweg geloop het.<sup>28</sup> 'n Serwituut kan natuurlik nie oor 'n ander serwituut bestaan nie.<sup>29</sup> Waar A dus die reg van *via* oor B se plaas gehad het, kon A nie aan C die reg van

<sup>25</sup> Ander landelike serwitude wat voorgekom het was *aquaehaustus*, *ius pecoris ad aquam adpulsum*, *ius pascendi*, *ius calcis coquendae* en *ius harenae fodiendae*.

<sup>26</sup> Sien Van Warmelo (1965) 113; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 225.

<sup>27</sup> (1980) 101.

<sup>28</sup> Serwitude is as *res Mancipi* gesien wat oorspronklik slegs by wyse van *mancipatio* oorgedra kon word. Sien in die verband G 2 14a; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 225 vn 88; Jolowicz en Nicholas (1972) 413; Thomas (1976) 126 129-130; Kaser-Dannenbring (1980) 101-102; Birks 1985 AJ 9; Jolowicz (1978) 87 175; Lee (1949) 107 161-162; Watson (1991) 45 en veral op 49-50; sien in die algemeen Muirhead *Historical introduction to the private law of Rome* (1899) 56-63 en 128-137. Sien verder Van Warmelo (1965) 114; Van Zyl (1983) 129; Van Zyl (1977) 123; Hadley (1899) 154; Curzon (1966) 72; Schulz *Classical Roman law* (1992) 346; Hunter *Introduction to Roman law* (1934) 49; Ortolan (1871) 614-616.

<sup>29</sup> Ingevolge die stelreël *servitus servitutis esse non potest*. Vgl ook Van Warmelo (1965) op 163.

iter verskaf nie. Die serwituut was 'n reg en dus 'n onstoflike saak en gevolglik kon 'n serwituut nie oor 'n ander onstoflike saak bestaan nie.

### 2.2.3.3 *Dominium*

Ten spyte van toenemende erkenning vir die bestaan van regte as sake, was die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake nie altyd in ooreenstemming met die onderskeid tussen stoflike objekte en die regte wat daarop uitgeoefen kon word nie.<sup>30</sup>

Uit die verskil tussen eiendomsreg en ander regte word dit duidelik dat die Romeinse eiendomsreg (*dominium*)<sup>31</sup> met die saak as sodanig geïdentifiseer het. *Dominium* self is nooit as 'n *res incorporalis* beskou nie.<sup>32</sup> Dit is verklaar as 'n stoflike saak omdat dit altyd geïdentifiseer en verklaar is met verwysing na die objek waaroor dit bestaan het.

<sup>30</sup> Sien in die verband Thomas (1976) 127. Sien verder Jolowicz en Nicholas (1972) 412; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die sakereg* (1997) 37-40.

<sup>31</sup> In die klassieke Romeinse reg het die begrip *dominium* wel bestaan, maar dit is nie in terme van die moderne konsep van regte omskryf nie. Thomas (1976) omskryf *dominium* op 133 as "Roman ownership of a Roman thing acquired by a Roman process". *Dominium* het beteken dat die *dominus* bepaalde aksies vir die beskerming van sy sake tot sy beskikking gehad het en as gevolg daarvan is daar nie duidelik onderskei tussen die stoflike saak as objek van 'n reg en die reg self nie. Vgl ook Lee (1956) op 111. Sien verder Feenstra 1976 *RM Themis* 258-259. Jolowicz en Nicholas (1972) is op 412 van mening dat daar na 'n volledige analise gevind sal word dat alle regte onstoflik is, alhoewel hulle almal stoflike sake as objekte het. Die analise sluit egter die bestaan van regte op regte uit, aangesien die objek van so 'n reg 'n ander reg (in die sin van 'n onstoflike saak) is.

<sup>32</sup> Sien Buckland (1963) 186-188.

In die lig van die feit dat regte as onstoflike sake erken is, kon daar verwag word dat *dominium* ingelyks as onstoflike saak erken moes word, maar dit was nooit die geval nie. In die Romeinse reg het 'n persoon regte teen 'n ander of oor 'n ander se eiendom gehad, maar nooit regte oor sy eie eiendom nie.<sup>33</sup>

#### 2.2.3.4 Besit

*Possessio*<sup>34</sup> is omskryf as die fisiese beheer oor 'n stoflike saak en is verklaar as die feitelike soewereiniteit oor 'n stoflike saak, in teenstelling met *dominium* wat na juridiese soewereiniteit verwys het.<sup>35</sup> Die besit van 'n onstoflike saak ('n reg) was nie so maklik waarneembaar as die besit van 'n stoflike saak nie. By 'n stoflike saak was die besit geleë in die uitoefening van die reg, byvoorbeeld in die uitoefening van die serwituut. Hoewel daar geredeneer is dat slegs stoflike sake besit kan word, is die funksionaliteit van onstoflike sake (regte), ooreenkomstig die behoeftes van die praktyk, ingesien en

<sup>33</sup> Sien Buckland (1963) 186 ev; Thomas (1976) 127; Lee (1956) 111.

<sup>34</sup> *Possessio* impliseer ook *quasi possessio* of *possessio iuris* van onstoflike sake. Sien verder Kleyn *Die mandament van spolie in die Suid-Afrikaanse reg* (1986) 120-121.

<sup>35</sup> Die begrippe *dominium* en *possessio* is duidelik onderskei deur die Romeinse skrywers. Sien Ulpianus op *D* 41 2 12 1: "nihil commune habet proprietates cum possessione". Vergelyk ook Bartolus op *D* 41 2 17: "ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur". Sien verder Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip" 1988 *De Jure* 314-315; Thomas (1976) 138; Morey *Outlines of Roman Law* (1985) 285 ev; Hunter *Roman law* (1992) 349.

is die besit van sulke sake as *quasi-possessio* erken.<sup>36</sup> Die term "*quasi possessio*" is in die na-klassieke reg gebruik om slegs na die besit van die vruggebruiker (wat tradisioneel as houer gesien is), te verwys, teenoor "*possessio iuris*" waarmee die besit van 'n reg deur saaklike serwituutgeregtigdes aangedui is.<sup>37</sup> In latere ontwikkelinge het die posisie verander deurdat *quasi possessio* verklaar is in die lig van die betrokke reg. Omdat die reg as onstoflik beskou is, was ware besit daarvan nooit moontlik nie.<sup>38</sup>

### 2.2.3.5 Samevatting

Die omskrywing van die saakbegrip in die Romeinse reg moet teen die pragmatiese benadering van daardie tyd beoordeel word. Uit bogaande is dit duidelik dat die Romeinse juriste die bestaan van onstoflike sake erken het. Daar is nie net 'n

<sup>36</sup> Die Kanonieke reg het die idee van *quasi-possessio* verder uitgebou en die Kanonieke besitsremedies het *quasi*-besit in veel meer gevalle as bloot dié van die vruggebruiker beskerm. Vir Kleyn (1986) op 392 is die beskerming van *quasi*-besit uit 'n historiese oogpunt heeltemal aanvaarbaar. Kleyn beklemtoon ook die feit dat daar reeds vroeg weggedoen is met die eng siening dat slegs stoflike sake besit kan word. Hy argumenteer dat die blote feit dat onstoflike sake probleme skep by die omskrywing van die begrip *saak*, asook by die sistematiese onderskeid tussen die verskillende subjektiewe regte, geen regverdiging vir die miskenning daarvan is nie. Raadpleeg verder in die verband De Blécourt *Kort begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk recht* (1932) 128-129; Van Oven *Leerboek van Romeinsch privaatrecht* (1948) para 69; Kleyn (1986) 392 vn 483; Sonnekus *Sakereg vonnisbundel* (1980) op 54; Sonnekus en Neels *Sakereg vonnisbundel* (1994) 154-155. Die erkenning van *quasi*-besit in die Romeinse reg is al by verskeie geleenthede deur ons howe behandel. Sien bv in die verband *Nienaber v Stuckey* 1946 AD 1049 op 1055-1056; *Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi* 1989 1 SA 508 A.

<sup>37</sup> Sien in die verband die bespreking van Kleyn (1986) op 35.

<sup>38</sup> Daar word ook hierna verwys as *possessio iuris*. Sien verder *D 8 4 2*; *D 43 19 7*; *D 43 26 2 3*. Vgl Thomas (1976) 147 ev.

onderskeid gemaak tussen stoflike en onstoflike sake nie, maar laasgenoemde is as sake erken waarop saaklike regte gevestig kon word. Vervolgens word daar verwys na die klassieke gevalle waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is.

## 2.2.4 Klassieke gevalle waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is

### 2.2.4.1 Vruggebruik<sup>39</sup>

In teenstelling met die ou landelike serwitude was vruggebruik nie 'n primitiewe instelling nie. Dit het duidelik behoort aan 'n latere stadium van ontwikkeling in die Romeinse reg.<sup>40</sup> Vruggebruik is gedefinieer as die "*ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*".<sup>41</sup> Dit het daarin bestaan dat die reghebbende die reg het om die stoflike saak, waarvan 'n ander eienaar is, te gebruik en die opbrengs daarvan vir sy eie voordeel en wins aan te wend, maar met behoud van die wese van die saak (*salva rerum substantia*). Die aard van vruggebruik en die *salva rerum substantia*-vereiste het meegebring dat vruggebruik hoofsaaklik ten aansien van stoflike sake gevestig kon word, en dat vruggebruik ten opsigte van verbruikbare sake aanvanklik onbestaanbaar was.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Ander vorme van verminderde vruggebruik was *usus* (Inst 2 5 1) en *habitatio* (Inst 2 5 5).

<sup>40</sup> Sien verder Thomas (1976) 202; Lee (1949) 162 ev.

<sup>41</sup> D 7 1 1; Inst 2 4 pr.

<sup>42</sup> Sien in die algemeen Jolowicz (1978) 73; MacKenzie (1991) 187; Thomas (1976) 166.

'n *Senatusconsultum*<sup>43</sup> het voorsiening gemaak vir die geval waar iemand by wyse van 'n legaat in sy testament vruggebruik van 'n geldsom aan 'n legataris nalaat. Die eiendomsreg van die geld sou dan by die erfgenaam berus. Omdat geld verbruikbaar van aard is, moes die legataris waarborg dat wanneer die vruggebruik tot 'n einde kom, nie dieselfde geld nie, maar 'n ekwivalente bedrag, aan die erfgenaam uitbetaal sou word.<sup>44</sup> Ondanks hierdie uitsondering was vruggebruik in die reël slegs ten opsigte van stoflike sake moontlik. Na analogie van die erkenning van vruggebruik ten opsigte van geld, het 'n verdere ontwikkeling egter later plaasgevind<sup>45</sup> en is daar verklaar<sup>46</sup> dat vruggebruik van alle sake gelegateer kon word.<sup>47</sup> By wyse van wetgewing is daar erkenning aan 'n sogenaamde *quasi usufructus*<sup>48</sup> verleen wat vruggebruik op onstoflike

<sup>43</sup> D 7 5 1; Watson (1968) 207. Die presiese aard en omvang van die *senatusconsultum* is onseker en daar bestaan teenstrydige tekste in die verband. Vgl *Epit Ulp* 24 27, *Inst* 2 4 2, *D* 33 2 1 en *D* 35 2 69. Sien ook verder Watson (1968) 210.

<sup>44</sup> *Inst* 2 4 *pr.* Sien in die algemeen Thomas (1976) 204-205; Kaser (1955) 380-381; Kaser *Das Römische Privatrecht* 2 (1959) 222; Watson (1968) 207-211; Sohm (1907) 340; Van Warmelo (1965) 166; Van Warmelo *An introduction to the principles of Roman civil law* (1976) 108; Buckland (1963) 270-271; Honsell, Mayer-Maly en Selb (1987) 187; Jörs en Kunkel *Römische Privatrecht* (1949) 147; Van Zyl (1977) 183.

<sup>45</sup> Kaser (1955) 454.

<sup>46</sup> D 7 5 3.

<sup>47</sup> Sien *Inst* 2 4 2; Watson (1968) 210. Vgl verder D 7 5 1: "Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usus fructus legari possit: quo senatus consulto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit usus fructus legari." In D 7 1 29 noem Ulpianus ook dat vruggebruik van alle sake (*omnium bonorum*) gelegateer kan word. Sien ook Silberberg en Schoeman (1992) 37-38.

<sup>48</sup> D 7 5 2 1; *Inst* 2 4 2; Kaser (1955) 380-381; Kaser (1959) 222; Van Zyl (1977) 182-183.



sake moontlik gemaak het.<sup>49</sup> Vervolgens is die vraag gestel of vruggebruik ook ten opsigte van 'n vorderingsreg kan bestaan.<sup>50</sup> Die vraag kan beantwoord word aan die hand van twee tekste.<sup>51</sup>

Eerstens skryf Papinianus<sup>52</sup> dat waar vruggebruik van 'n hele vermoë aan 'n eggenote gelegateer word,<sup>53</sup> sy ook die gebruik van die rente op die bedrag wat deur die testateur uitgeleen is, moet ontvang. Dit is noodsaaklik dat die rente op die lening wat as deel van die erflating nagelaat is, by die kapitaalbedrag ingesluit moet word. Dieselfde geld egter nie vir lenings gemaak deur die erfgenaam nie. In dié geval sal slegs die kapitaalsom aan die legataris betaal word, maar waar besluit is dat die rente vanweë *mora* ook oorbetal moet word, word daar geen waarborg ten opsigte van hierdie rente

<sup>49</sup> Sien in die algemeen Thomas (1976) 204-205; Watson (1968) 207-211; Sohm (1907) 340-341; Van Warmelo (1965) 166; Van Warmelo (1976) 108; Buckland (1963) 270-271; Honsell, Mayer-Maly en Selb (1987) 187; Van Zyl (1977) 183; MacKenzie (1991) 187 ev.

<sup>50</sup> Die volgende kan as voorbeeld dien: A het 'n vorderingsreg teen B. B moet 'n kapitaalsom en rente betaal. A gee die vruggebruik van hierdie vordering aan C. C kan op die opbrengs (die rente) aanspraak maak, maar die kapitaalsom kom A toe. Waar daar slegs 'n geldvordering ter sprake is (sonder dat rente betaalbaar is), is C geregtig om die kapitaal in te vorder. Hy het vermoedelik die *actio mandati* of *utilis* teen die skuldenaar. Wanneer die vruggebruik tot 'n einde kom, moet C die kapitaal aan A terugbetaal. Sien verder Van Warmelo (1965) 166; Jörs en Kunkel (1949) 147; Zwalve (1993) 62.

<sup>51</sup> D 33 2 24 en D 33 2 37.

<sup>52</sup> D 33 2 24 *pr.*

<sup>53</sup> Kragtens die *senatusconsultum* vermeld in vn 43 hierbo moet die legataris 'n waarborg verskaf dat 'n ekwivalente bedrag aan die erfgename uitbetaal sal word wanneer die vruggebruik tot 'n einde kom.

vereis nie. Dit is dus duidelik dat die legataris volgens hierdie teks geregtig is op vruggebruik van 'n vorderingsreg.

Tweedens<sup>54</sup> word die geval vermeld waar 'n man die vruggebruik van sy goed aan sy vrou gelegateer het. Die vraag word gestel of die vruggebruik oor landgoed, stedelike eiendom, slawe, meubels en die rekeningboek (*calendarium*) strek. Die antwoord hierop is dat vruggebruik oor alles strek. Gevolglik kom vruggebruik van die rekeningboek, vanuit 'n moderne perspektief beskou, neer op vruggebruik van die vorderingsregte daarin beliggaam. In die konteks is vruggebruik self as onstoflike saak erken en kon as objek van ander saaklike regte dien.

#### 2.2.4.2 Pand

*Pignus* of pand as vorm van saaklike sekerheid het tot stand gekom wanneer die skuldenaar of 'n derde party die besit (en nie die eiendomsreg nie) van 'n saak aan die skuldeiser oorgedra het. Die skuldeiser het gevolglik 'n saaklike reg oor die saak (*ius in re aliena*) en het in beginsel slegs die reg om die saak te besit (*ius possidendi*). Die doel van die oordrag was dus om sekerheid te verskaf dat die skuldenaar sy verpligting sou nakom.<sup>55</sup> Die objek van die *pignus* kon enige roerende of onroerende stoflike saak

<sup>54</sup> Sien *D* 33 2 37.

<sup>55</sup> Sien Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 226-227; Van Zyl (1983) 196; Lee (1949) 171; Van Zyl (1977) 192.

wees.<sup>56</sup>

'n Ontwikkeling wat hieruit voortgevloei het was *hypotheca*,<sup>57</sup> met die verskil dat besit van die saak by *pignus* oorgedra is maar by *hypotheca* nie.<sup>58</sup> *Hypotheca* kon as objek roerende, onroerende en onstoflike sake hê.<sup>59</sup> Onstoflike sake waaroor 'n *hypotheca* kon bestaan, sluit vorderingsregte,<sup>60</sup> vruggebruik, erfpag en landelike serwitute in.<sup>61</sup> 'n Algemene hipoteek kon ook bestaan ten opsigte van 'n hele boedel<sup>62</sup> en enige saak wat die objek van 'n kooptransaksie was kon verpand word.<sup>63</sup> Vorderingsregte kon ook sonder enige formaliteit by wyse van 'n ooreenkoms tussen die skuldeiser (van

<sup>56</sup> Daar is aanduidings dat *pignus* oorspronklik beperk was tot roerende sake en eers later uitgebrei is na onroerende sake; sien ook Van Zyl (1983) 197 vn 286; Zwalve (1993) 346-347; Van Zyl (1977) 192-193; Watson (1991) 51.

<sup>57</sup> Van Zyl (1983) 197-198; Van Warmelo (1965) 180; Van Zyl (1977) 193.

<sup>58</sup> Van Warmelo (1965) 178-179; Zwalve (1993) 56-57 en 346-347.

<sup>59</sup> Thomas (1976) 332-333; Van Zyl (1983) 198-199; Van Warmelo (1965) 180-181; Buckland (1963) 478; Jörs en Kunkel (1949) 162.

<sup>60</sup> Die volgende kan as voorbeeld dien: A wil geld leen by B. B verlang sekerheid en A verskaf as sekerheid 'n vordering wat A teen C het. Daar word gepraat van 'n *pignus nominis*. Dit beteken dat as A nie sy skuld aan B betaal nie, B hierdie *pignus nominis* kan verkoop en uit die opbrengs sy eie skuld kan vereffen, of stappe teen C kan neem indien die vordering teen C opeisbaar is, sodat C aan B betaal wat C aan A skuld. 'n Ander moontlikheid is die *pignus pignoris*. Dit beteken dat B van A as *hypotheca* verkry die reg van *hypotheca* of die *pignus* wat A het om sy vordering teen C te verseker. Wanneer B se vordering teen A opeisbaar word, en A se vordering teen C ook opeisbaar is, kan B, met gebruikmaking van A se reg op *hypotheca* of *pignus*, die voorwerp van hierdie reg bemagtig en dit verkoop en uit die opbrengs sy vordering bevredig.

<sup>61</sup> Sien verder Buckland (1963) 478; Jörs en Kunkel (1949) 162; Lee (1949) 172.

<sup>62</sup> Van Zyl (1983) 199 vn 294.

<sup>63</sup> D 20 1 9 1; Thomas (1976) 332 vn 40.

die vorderingsreg) en die pandhouer verpand word.<sup>64</sup>

### 2.2.4.3 Samevatting

In die lig van voorafgaande is dit duidelik dat onstoflike sake in die vorm van regte baie vroeg reeds erken is. Die tipies Romeinse pragmatiese benadering tot die reg het aan ons velerlei gevalle nagelaat waaroor ons vandag kan konstateer dat saaklike regte in ons gemenereg ten aansien van onstoflike sake, in die vorm van ander regte, erken is. Die vruggebruik van vorderingsregte en van 'n hele vermoë, asook die verpanding van vorderingsregte, illustreer dié verskynsel.

<sup>64</sup> D 13 7 18 *pr* het betrekking op die volgende geval: A het 'n vorderingsreg teen B. A en C kom ooreen dat A se vorderingsreg teen B aan C in pand gegee word. Paulus meen dat die *praetor* die ooreenkoms tussen A en C moet respekteer op so 'n wyse dat hy C met die invordering van die geld te hulp sal kom en B teen A sal beskerm. Indien die vordering gerig is op een of ander stoflike saak, sal C wat hy ook al ontvang, as *pignus* hou.

## 2.3 MIDDELEEUSE ONTWIKKELINGS<sup>65</sup>

Gedurende die Middeleeuse tydperk het daar 'n unieke regstradisie tot stand gekom wat gekenmerk is deur 'n sosiale struktuur vandag aan ons bekend as feodalisme.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Die Middeleeuse ontwikkelings het gestrek vanaf ongeveer 600 nC tot die 15de eeu. Dit is nie moontlik om presies te bepaal wat die inhoud en aard van die Germaanse reg was nie en die konsep van onstoflike sake blyk onbekend te wees. Sien die volgende bronne vir 'n algemene bespreking van die posisie in die Germaanse tydperk: Pienaar "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief" 1986 *TSAR* op 298-299 (wat meld dat daarteen gewaak moet word om nie die Germaanse reg te vermoderniseer en latere kenmerke daaraan toe te dig wat hoogstens op spekulasie berus nie); Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 237-241; Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 266-268; Van der Walt "The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective" 1992 *De Jure* 450-451; Hahlo en Kahn *The South African legal system and its background* (1973) 347-348 en 387-390; Dooyeweerd *De verhouding tussen individu en gemeenschap in de Romeinse en Germaanse eigendomsopvatting* (1936) 26-27; Feenstra 1976 *RM Themis* 262-264; Zwolve (1993) 89 121; Van den Bergh *Eigendom: Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip* (1979) 27; Van Caenegem *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht* (1985) 23-24.

<sup>66</sup> Feodalisme was die produk van die spesifieke sosiale en ekonomiese bestel van hierdie tyd. Dit was 'n stelsel van grondbesit waarvolgens alle grond in beginsel aan die koning of keiser behoort het en bepaalde grondstukke aan leenhere toegewys is. Die leenhere het op hulle beurt *dominium directum* oor die grond uitgeoefen, terwyl hulle leenmanne slegs *dominium utile* gehad het. Sien verder Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 235-243 en veral Feenstra se standpunt soos bespreek op 239 tav die oorsprong daarvan; Van der Walt 1986 *THRHR* 308; Feenstra 1976 *RM Themis* 266; Pienaar 1986 *TSAR* 300; Van der Walt 1988 *De Jure* 315-316; Van der Walt 1992 *De Jure* 451; Hahlo en Kahn (1973) 453-459; Schrage "*Ius in re corporali perfecte disponendi*: Property from Bartolus to the New Dutch Civil Code of 1992" in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 40-42; Van den Bergh (1988) 8 36. Sien ook in die algemeen JWG Van der Walt "The critique of subjectivism and its implications for property law - Towards a deconstructive Republican theory of property" in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 117 en meer bepaald vn 5.

Gedurende die vroegste deel van hierdie tydperk het die Glossatore nie enige eiendomsbegrip formeel gedefinieer nie, alhoewel grondregte erken is en dit ook vir 'n aantal persone moontlik was om 'n verskeidenheid gebruiksregte (weidingsregte, waterhaling, houthaling en so meer) ten aansien van dieselfde stuk grond te geniet.<sup>67</sup> Hierdie regte is as onstoflike sake beskou.<sup>68</sup>

Bartolus de Saxoferrato (1313-1357) was die outeur van die eerste formele eiendomsdefinisie.<sup>69</sup> Dit gaan in hierdie omskrywing om die enger eiendomsbegrip en sluit die sogenaamde *dominium* van onstoflike sake of regte uit.<sup>70</sup> Dit was vir Bartolus belangrik om die kontras tussen *dominium* en *possessio*, wat sedert die klassieke Romeinse reg 'n belangrike kenmerk van *dominium* was, te beklemtoon. Die rede vir

<sup>67</sup> Erkenning van sosiale gebruike en politieke omstandighede het in dié tydperk tot 'n volkome eiesoortige eiendomsbegrip aanleiding gegee. Sien hieroor Van den Bergh (1979) 19; Zwolve (1993) 65-66; Ullmann *The medieval idea of law* (1969) 60-61; Post *Studies in medieval legal thought* (1964) 544-545.

<sup>68</sup> Tav die eienskappe van die Middeleeuse eiendomsbegrip, sien Van der Walt 1988 *De Jure* 315; Feenstra 1976 *RM Themis* 262-266; Feenstra (1979) 10-11; Van der Walt "Personal rights and limited real rights: An historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 *THRHR* 173-174; Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 262.

<sup>69</sup> Op D 41 2 17 1: "Dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur". Sien ook Van der Walt 1986 *THRHR* 305-321; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 235 vn 178 en veral op 242; Feenstra 1976 *RM Themis* 251-252; Silberberg en Schoeman (1992) 161; Schrage in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 43 ev; Van der Walt "Dominium, possessio en detentatio in Antonius Gomezius se kommentaar op die *leges Tauri*" 1986 *THRHR* 427 ev; Van den Bergh (1988) 45; Coing (1985) 291-292.

<sup>70</sup> Sien veral Van der Walt 1986 *THRHR* 309-310; Van der Walt 1988 *De Jure* 314-315; Van der Walt "Roman law, fundamental rights, and land reform in Southern Africa" 1998 *THRHR* 416-417.

die afbakening van *dominium* teenoor *possessio* hou volgens Van der Walt<sup>71</sup> niks meer in nie as die beklemtoning van die feitlike aard van *possessio* enersyds, en die juridiese aard van *dominium* andersyds.<sup>72</sup> Dit is om die rede dat die fokus in die enger omskrywing op stoflike sake geval het.<sup>73</sup>

Dit was egter gebruiklik vir die Middeleeuse Romaniste om *dominium* ook ten opsigte van *res incorporales* te erken.<sup>74</sup> Regte, rente en geestelike funksies waaraan 'n inkomste verbonde was, is in dié tyd as onstoflike sake erken.<sup>75</sup> Bartolus sluit onstoflike

<sup>71</sup> 1986 *THRHR* 306. Vgl ook Van der Walt "Unity and pluralism in property theory - a review of property theories and debates in recent literature : part I" 1995 *TSAR* 19.

<sup>72</sup> Die juridiese aard van *dominium* hou hoofsaaklik verband met die feit dat dit, anders as *possessio*, deur die saaklike *rei vindicatio* beskerm word en moet verklaar word in die lig van die feit dat die aandag van die Romeinse juriste nie op die reg van die eienaar gevestig was nie, maar juis op sy aksies.

<sup>73</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 19.

<sup>74</sup> Van den Bergh (1988) op 8 omskryf die posisie soos volg: "*Dominium* is macht van een dominus. In oorspronklike zin is dominus de baas in het huis (domus); hij heeft heerschappij over vrouw, kinderen, slaven, goederen en onlichamelijke zaken - zoals rechten van weg en waterloop die voor de bewoning en exploitatie van zijn goed van wezenlijk belang zijn...En wanneer *dominium* al zoiets als eigendom betekent, heeft het veelal niet alleen betrekking op lichamelijke zaken, maar ook op onlichamelijke, zoals rechten, renten, ambten, geestelijke functies waaraan een inkomen is verbonden (prebenden), enzovoort."

<sup>75</sup> Van den Bergh (1988) 8.

sake by 'n wyer omskrywing<sup>76</sup> van *dominium* in en beskou die enger omskrywing as 'n *species* van die wyer *genus* van *dominium*.<sup>77</sup> Volgens Bartolus sluit *dominium* enige reg op 'n onstoflike saak soos vruggebruik in.<sup>78</sup> Onstoflike sake word nie verder omskryf nie en as gevolg van die ongespesifiseerde terminologie is dit wyd genoeg om al die juridiese verhoudingsvorme<sup>79</sup> ten aansien van onstoflike sake in te sluit.

## 2.4 ROMEINS-HOLLANDSE REG

### 2.4.1 Inleiding

Die Romeins-Hollandse reg<sup>80</sup> is beïnvloed deur die Romeinse reg en gevorm deur filosofiese benaderings, die humanisme en die natuurreg, wat klem gelê het op die individu, die menslike rede en sy morele vryheid. Veral die humaniste se terugkeer na die klassieke denkbearde is belangrik en die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake wat in die Middeleeue vervaag het, is weer beklemtoon. Skrywers het gedurende die Romeins-Hollandse tydperk weer gepoog om die konsep van onstoflike sake op 'n

<sup>76</sup> Bartolus op *D* 41 2 17: "Quero quid sit dominium, et potest appellari largissime pro omni iure incorporali, ut habeo dominium obligationis, ut puta usufructus." Sien ook Feenstra (1979) 13; Van den Bergh (1988) 71; Schrage in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 44.

<sup>77</sup> Bartolus op *D* 45 1 58.

<sup>78</sup> *D* 41 2 17.

<sup>79</sup> Soos *quasi*-vruggebruik en pandgewing.

<sup>80</sup> Die klem word hier geplaas op die Romeins-Hollandse reg vanaf die 17de tot die 18de eeu.



wetenskaplike wyse te verklaar en binne die klassieke konteks te omskryf.

## 2.4.2 Omskrywing van sake

Hugo de Groot (1583-1645) onderskei tussen twee kategorieë vermoënsbelange, naamlik persoonlike en saaklike regte.<sup>81</sup> Die konsep dat regte die objek kan wees van ander regte is ook deur hom erken en *res incorporales* het bestaan as 'n afsonderlike kategorie regsobjekte.<sup>82</sup> Sake word deur De Groot omskryf as alle dinge wat buite die mens geleë is en vir die mens enigins van waarde is.<sup>83</sup> De Groot<sup>84</sup> verklaar verder dat sake óf stoflik óf onstoflik is. Stoflike sake omskryf hy as dit wat met die uiterlike sintuie<sup>85</sup> waarneembaar is soos 'n huis of 'n boek. Onstoflike sake soos serwitude of vruggebruik is dit wat nie met die uiterlike sintuie waarneembaar is nie. As voorbeeld noem hy 'n reg van weg, want alhoewel die grond stoflik is, is die reg self onstoflik.<sup>86</sup> De

<sup>81</sup> Sien Van der Walt 1992 *THRHR* 174-176 181.

<sup>82</sup> Sien De Groot 2 1 9. Sien verder Voet 1 8 11; Van Leeuwen *RHR* 2 1 3; Lee *An introduction to Roman-Dutch law* (1953) 126-127.

<sup>83</sup> De Groot 2 1 3; Van Leeuwen *RHR* 2 1 3. Vgl ook Feenstra 1976 *RM Themis* 272; Van der Merwe (1989) 109-110; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* (1992) 15-16; Silberberg en Schoeman (1992) 161.

<sup>84</sup> De Groot 2 1 9.

<sup>85</sup> De Groot 2 1 10 : "...dat zinbaer is met de uiterlicke zinnen...". Sien Silberberg en Schoeman (1992) 29.

<sup>86</sup> De Groot 2 1 14: "Onlichamelick dat zulcx niet en is, als't recht om over dat land te gaen, want hoewel 't land lichamelick is, zoo en is nochtans dat recht niet lichamelick." Sien ook *De jure belli ac pacis libri tres* 2 2 13 waar die aard en rede vir die bestaan van 'n reg van weg breedvoerig bespreek word. Sien Feenstra (1979) 25-26. Vgl De Groot *The opinions of Grotius* (1894) 483 en Lee (1953)

Groot erken voorts dat 'n reg afsonderlik en onafhanklik van die regsobjek kan figureer.<sup>87</sup>

Van Leeuwen omskryf stoflike sake as dit wat tasbaar en sigbaar is.<sup>88</sup> Dit wat nie tasbaar of sigbaar is nie, is onstoflik. Hierdie kategorie van onstoflike sake is sake wat in die reg bestaan (*quae in iure consistunt*) en sluit saaklike en persoonlike regte in. As voorbeelde word eiendomsreg, besit, *usus*, *servitute*, erflatings, vorderings en pand genoem. Dié sake word volgens Van Leeuwen as sake *quae in iure consistunt* beskou, nie omdat dit natuurlikerwys geen bestaan voer of objektief gesproke geen realiteit het nie, maar omrede daar deur die reg aan hulle 'n duidelike definisie gegee en 'n onafhanklike bestaan toegedig is. Was dit nie hiervoor nie, sou hierdie regte saam met stoflike sake onder een hoof tuisgebring moes word. Hierdie regte het altyd 'n stoflike saak as objek, maar staan los daarvan.<sup>89</sup> Van Leeuwen meen dat vruggebruik (of die reg om vrugte te geniet en te in) nie uit die vrugte as sodanig bestaan nie en ook nie uit 'n verbintenis nie, maar uit *res in obligationem deductae*. Insgelyks word daar met erflating nie die sake bedoel waarop dit van toepassing is nie, maar die reg op erfopvolging.

---

126.

<sup>87</sup> Sien Feenstra 1976 *RM Themis* 270 ev waar De Groot se opvatting rakende eiendom bespreek word.

<sup>88</sup> Van Leeuwen *CF* 1 2 1 3. Vgl verder Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 261; Silberberg en Schoeman (1992) 29.

<sup>89</sup> Sien in die algemeen Lee (1953) 126-127.

In *Het Rooms-Hollandsch recht*<sup>90</sup> omskryf Van Leeuwen stoflike sake as dit wat met die sintuie waargeneem kan word. Onstoflike sake is dit wat nie vir sintuiglike waarneming vatbaar is nie, soos 'n reg op 'n erflating en 'n reg van weg. Van Leeuwen volg De Groot<sup>91</sup> deur die kriterium van sintuiglike waarneming neer te lê vir die beoordeling van die stoflikheid al dan nie van 'n saak.<sup>92</sup>

Huber onderskei tussen stoflike en onstoflike sake<sup>93</sup> op grond daarvan of dit tasbaar is of nie.<sup>94</sup> Onstoflike sake word geklassifiseer as regte, soos verbintenisse, aksies en erflatings. Die objekte is gewoonlik stoflik van aard, terwyl die regte ten opsigte daarvan onstoflik is.<sup>95</sup> Huber beklemtoon dat die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake belangrik is<sup>96</sup> en deur verskeie skrywers onderskryf word, alhoewel ander skrywers dit weer ontken.<sup>97</sup>

---

<sup>90</sup> 2 1 4-5

<sup>91</sup> De Groot 2 1 10.

<sup>92</sup> Hierdie kriterium word vandag deur verskeie skrywers in die moderne regs wetenskap aanvaar. Sien in die verband Van der Merwe (1989) 37; Silberberg en Schoeman (1992) 29-30; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 14-15; Van der Walt en Pienaar (1997) 19-20.

<sup>93</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheyt* 2 1 2.

<sup>94</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheyt* 2 1 3.

<sup>95</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheyt* 2 1 8: "...want of wel de zaken, waer van de gerechtigheden spreken, meerendeels lichamelijk zijn, soo is doch het recht der selfer dingen onlichamelijk."

<sup>96</sup> Veral in die geval van erfopvolging.

<sup>97</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheyt* 2 1 9.

Voet se omskrywing van sake is selfs wyer waar hy sê dat dit enigiets is waarvan die reg kennis neem.<sup>98</sup> Volgens Voet<sup>99</sup> is stoflike sake volgens definisie dié wat aangeraak kan word. Onstoflike sake is dié wat nie aangeraak kan word nie en bestaan uit regte. Onder laasgenoemde kategorie ressorteer regte soos serwitute, erflatings en vorderings.<sup>100</sup> In 'n latere teks<sup>101</sup> word die reg om 'n aksie in te stel en opbrengs (inkomste) ook as voorbeelde van onstoflike sake vermeld. Onder opbrengs noem Voet<sup>102</sup> die reg om vrygeleide gelde te hef; brug- of pontgelde; belastings (*tiendes*); die reg om geregtigheid te administreer; die reg op jaargelde; erfpag en die reg op opbrengs uit jag, visvang en soutpanne.

Van der Keessel definieer sake as alle dinge wat vir die mens van nut is, behalwe persone en aksies.<sup>103</sup> Hy onderskei tussen stoflike en onstoflike sake<sup>104</sup> en omskryf

<sup>98</sup> *Elementa Juris* 2 1 1: "Res est omne id de quo ius dicitur." Sien ook Van Leeuwen *CF* 1 2 1, 2 1 1; Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 2 1 3.

<sup>99</sup> Voet 1 8 11; vgl ook 1 8 18.

<sup>100</sup> Voet 1 8 11. Hierdie indeling herinner sterk aan die indeling van Gaius met die verskil dat waar Gaius vruggebruik as voorbeeld noem, Voet dit met serwitute vervang.

<sup>101</sup> Voet 1 8 18.

<sup>102</sup> Voet 1 8 23.

<sup>103</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 2 1 3: "Definition rerum latissima esse debet, cum contineat omne id quod homini ex rebus creatis in hoc orbe terrarum quocumque modo utile esse possit, exceptis personis et actionibus." Sien ook *Praelectiones ad Gr* 2 3 10.

<sup>104</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 2 1 9. Sien Silberberg en Schoeman (1992) 29.

stoflike sake<sup>105</sup> as dit wat gesien of aangeraak kan word. Onstoflike sake is die wat nie in 'n liggaam bestaan nie, maar in 'n reg.<sup>106</sup> As voorbeeld van laasgenoemde word genoem serwitute (diensbaarhede), vorderingsregte en aksies. Met verwysing na die Romeinse reg vermeld Van der Keessel dat onstoflike sake 'n derde kategorie van sake uitmaak wat verskil van roerende en onroerende sake.<sup>107</sup>

### 2.4.3 Die indeling van onstoflike sake in roerende en onroerende sake

'n Belangrike vraag wat uit die erkenning van onstoflike sake voortspruit, is of onstoflike sake as 'n selfstandige kategorie (derde kategorie) beskou behoort te word, en of alle onstoflike sake onder roerende of onroerende sake tuisgebring moet word.<sup>108</sup> Tradisioneel is daar in die Romeinsregtelike tradisie onderskei tussen roerende en onroerende sake.<sup>109</sup> Die onderskeid was aanvanklik om stoflike sake verder te klassifiseer, alhoewel regsgebruik onstoflike sake ook onder roerende en onroerende

<sup>105</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 10*.

<sup>106</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*.

<sup>107</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*.

<sup>108</sup> Sien Voet 1 8 18 en 1 8 29; De Groot 2 1 14; Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*; Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheit* 2 1 10-11; De Blécourt (1932) 109; Lee (1953) 126; Wessels *History of the Roman Dutch law* (1908) 475-477.

<sup>109</sup> In die Romeinse reg was die indeling van sake as roerend of onroerend nie belangrik nie en is die onderskeid selde gemaak. Die onderskeid was aanvanklik relevant by *res Mancipi* in die geval van eiendomsoordrag, maar het later vervaag. Sien in die verband Lee (1956) op 110-111. Vgl verder Voet 1 8 18; Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*; De Groot 2 1 14; Lee (1953) 126; Wessels (1908) 476.

sake ingedeel het.<sup>110</sup> Voet<sup>111</sup> meld egter dat die grootste hoeveelheid munisipale wette van die tyd die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake misken en slegs tussen roerende en onroerende sake onderskei.<sup>112</sup> Ondanks hierdie miskenning is dit volgens Voet sinvol om tog telkens te vra of 'n onstoflike saak roerend of onroerend is.

In daaropvolgende tekste<sup>113</sup> onderskei Voet 'n groot aantal onstoflike sake onder die hoofde roerend en onroerend. 'n Erfenis kan roerend of onroerend wees na gelang van die aard van die bates in die boedel.<sup>114</sup> Saaklike serwitute is geklassifiseer as onroerend omdat dit 'n reg ten aansien van 'n onroerende saak is.<sup>115</sup> Persoonlike serwitute kan egter roerend of onroerend wees omdat dit nie altyd verband hou met onroerende

---

<sup>110</sup> De Blécourt (1932) 109, Lee (1953) 126.

<sup>111</sup> Voet 1 8 18.

<sup>112</sup> Die regsposisie het van provinsie tot provinsie verskil en gevolglik sal daar gekonsentreer word op die algemene regsposisie eerder as die uitsondering. Vgl Wessels (1908) 476; Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*.

<sup>113</sup> Voet 1 8 19 tot 1 8 28.

<sup>114</sup> Voet 1 8 19.

<sup>115</sup> Voet 1 8 20; Voet verwys hier ook na De Groot se redenasie dat 'n serwituut 'n "gedeelte" is van eiendomsreg omrede iets afgesny word van die dienende erf se eiendomsreg en oorgedra word na die eienaar van die heersende erf.

sake nie.<sup>116</sup> Aksies is na gelang van hulle objek roerend of onroerend,<sup>117</sup> terwyl opbrengste en inkomste roerend is.<sup>118</sup> Skulde onderhewig aan 'n hipoteek oor onroerende sake word as roerend beskou.<sup>119</sup> Voet wys dan egter daarop dat genoemde verdelings veelal ooreenkomstig die gebruike van sy tyd gemaak word<sup>120</sup> en dat die onderskeid slegs gemaak behoort te word indien dit noodsaaklik is.<sup>121</sup>

Van der Keessel<sup>122</sup> maak die stelling dat dit in die Romeinse reg bekend was dat onstoflike sake 'n onafhanklike kategorie van sake uitmaak en dat dit te onderskei is

<sup>116</sup> Voet 1 8 20. Vruggebruik word hier as voorbeeld genoem.

<sup>117</sup> Voet 1 8 21. Voet meld dat dit regstegnies meer korrek is om 'n onderskeid te maak tussen aksies *in rem* en aksies *in personam*. Hy kom dan tot die konklusie dat eersgenoemde roerend of onroerend kan wees en laasgenoemde roerend.

<sup>118</sup> Voet 1 8 22. In 1 8 23 is Voet van mening dat die reg tot inkomste in 'n wyer omskrywing daarvan as onroerend geklassifiseer moet word. Soos reeds hierbo gesien sluit Voet vrygeleide gelde, pontgelde, hawegelde, tiendes (belasting), erfpag en inkomste uit jag, visvang en soutpanne by hierdie regte in. Sien verder Voet 1 8 24-26 waar onderskei word tussen die verskillende opbrengste. Saaklike regte op opbrengste word gewoonlik onder onroerende sake gereken, soos tiendes, verpligte kerklike bydraes afkomstig van 'n plaas en die regte van oorgang, hawe en bruggelde. Persoonlike regte op opbrengste word weer onder roerende sake gereken. Vgl ook De Blécourt (1932) 109.

<sup>119</sup> Voet 1 8 27.

<sup>120</sup> Voet 1 8 29. Sien ook Silberberg en Schoeman (1992) 32-33; Lee (1953) 126 vn 9.

<sup>121</sup> Dit is veral belangrik in die geval van 'n legaat, hipoteek, verbeurdverklaring of skenking waar daar spesifiek verwys word na roerende en onroerende sake. Dit volg dan nie noodwendig dat onstoflike sake hierby inbegrepe is nie. Onstoflike sake sal in dié geval 'n afsonderlike en selfstandige kategorie uitmaak. Vgl Voet 1 8 29.

<sup>122</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*. Sien verder Silberberg en Schoeman (1992) 32-33.

van (stoflike) roerende en onroerende sake.<sup>123</sup> Indien dit egter noodsaaklik is, kan ook onstoflike sake as roerend of onroerend getipeer word.<sup>124</sup> Daar word dan gevra of onstoflike sake steeds van roerende en onroerende sake onderskei moet word by afwesigheid van noodsaaklike oorwegings wat vereis dat hulle onder laasgenoemde kategorieë ingesluit moet word. Hy wys op die standpunt van skrywers wat meen dat onstoflike sake altyd onder roerende en onroerende goed ingesluit moet word.

Huber huldig 'n teenoorgestelde benadering as dié van Van der Keessel. Volgens Huber<sup>125</sup> moet alle sake in roerende en onroerende sake verdeel word sonder vermelding van onstoflike sake. In sodanige gevalle moet alle regte (*gerechtigheden*) en aksies (*actien*) wat ten opsigte van onroerende goed bestaan, onder onroerende goed gereken word. Al die regte en aksies wat ten opsigte van roerende goed bestaan, tesame met alle persoonlike aksies, word dienooreenkomstig as roerende sake gereken.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*.

<sup>124</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2 1 14*. Van der Keessel klassifiseer erfdiensbaarhede, saaklike en persoonlike aksies onder roerende sake en die reg op tiendes, grondrentes, erfpag, heffings op grond en ander regte wat aan onroerende goed kleef, onder onroerende sake.

<sup>125</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheit* 2 1 10.

<sup>126</sup> Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheit* 2 1 10. Huber verwys na die geval waar 'n testatrise haar roerende goed aan haar eggenoot bemaak het en aan hom vruggebruik verleen het oor die onroerende eiendom sonder om melding te maak van enige verbintenis. Daar is beslis dat die verbintenis in volle eiendomsreg bemaak is.



Ter samevatting kan aanvaar word dat onstoflike sake in die Romeins-Hollandse reg 'n afsonderlike en selfstandige kategorie uitmaak en nie noodwendig altyd by roerende of onroerende sake ingesluit word nie. Soos in die geval van erfopvolging, is dit belangrik om die afsonderlikheid en selfstandigheid van onstoflike sake te erken. Vervolgens word daar weereens na twee spesifieke gevalle gekyk waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is.

#### 2.4.4           **Spesifieke gevalle waar saaklike regte oor onstoflike sake verleen is**<sup>127</sup>

##### 2.4.4.1           **Vruggebruik**

Ingevolge gemeenregtelike gesag word erkenning verleen aan vruggebruik ten opsigte van onstoflike sake. Voet stel dit dat vruggebruik van alle sake in 'n boedel kan bestaan.<sup>128</sup> Hierby inbegrepe is vruggebruik van roerende en onroerende sake, slawe, lewende hawe, meubels, die rekeningboek<sup>129</sup> (later bekend as vorderingsregte) en alle verbruikbare sake.<sup>130</sup> *Quasi ususfructus* kan verder gevestig word ten opsigte

<sup>127</sup> Daar sal weereens gekonsentreer word op die klassieke gevalle, nl vruggebruik en pand, alhoewel saaklike regte ook verleen is tav die reeds bekende servitute.

<sup>128</sup> Voet 7 1 14: "Nec tantum rerum singularium, sed & omnium bonorum ususfructus concedi potest." Sien verder Silberberg en Schoeman (1992) 10.

<sup>129</sup> Vgl *D* 33 2 37.

<sup>130</sup> Voet 7 1 15.

van geld, goud, silwer, brons, olie, mielies, wyn en dergelike sake waaronder onstoflike sake ingesluit word.<sup>131</sup> Voet is van mening dat daar 'n reël onder juriste ontwikkel het dat dit ook ten opsigte van rekeninge toegelaat moet word. Waar 'n rekening in vruggebruik gegee word, word daaronder verstaan dat die geld gegee word wat ingevolge die rekening verhaalbaar is. Vruggebruik van alle sake (met inbegrip van onstoflike sake) kan verder aan iemand bemaak word.<sup>132</sup> Dit word uitdruklik deur Van der Keessel<sup>133</sup> gestel dat vruggebruik van onstoflike sake gevestig kan word.

#### 2.4.4.2 Pand

Pandgewing van onstoflike sake is in die gemenereg erken en het ooreengestem met die posisie in die Romeinse reg.<sup>134</sup> Voet verwys in die verband spesifiek na pandgewing van regte wat deur ooreenkoms tot stand kom.<sup>135</sup> Van der Keessel stel dit onomwonde dat onstoflike sake soos vruggebruik, erfpag en erfdiensbaarhede verpand kan word.<sup>136</sup>

<sup>131</sup> Voet 7 5 3.

<sup>132</sup> De Blécourt (1932) 355.

<sup>133</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 2 39 2.

<sup>134</sup> Sien Wessels (1908) 592-593. In teenstelling met die Romeinse reg is daar in die gemenereg wel 'n onderskeid gemaak tussen pandgewing van roerende en onroerende sake. Dit het met sekere formaliteite gepaardgegaan.

<sup>135</sup> Voet 20 3 1 en 20 1 17.

<sup>136</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr* 3 8 3. Sien ook De Blécourt (1932) 110-111.

Hy vermeld verder dat skuldvorderinge op soortgelyke wyse in pand gegee kan word.<sup>137</sup>

#### 2.4.5 Samevatting

Die konsep van onstoflike sake het gedurende die Romeins-Hollandse tydperk al hoe meer ingeburger geraak. Die Romeins-Hollandse skrywers se interpretasie van die saakbegrip was wyd genoeg om sowel stoflike as onstoflike sake daarby in te sluit. Die indeling van onstoflike sake in roerende en onroerende sake, die vruggebruik van onstoflike sake, die erkenning van serwitute, die reg op erflatings, en vorderingsregte en opbrengste as onstoflike sake, is 'n aanduiding hiervan.

### 2.5 PANDEKTISME

Ongeag die feit dat die Pandektiste weens sosio-politieke redes en ter wille van geloofwaardigheid die indruk geskep het dat daar teruggekeer word na die klassieke Romeinse reg wat algemeen, universeel en logies is,<sup>138</sup> het die Pandektiste se pogings om die Romeinse regsbeginsele op 'n wetenskaplik gefundeerde grondslag te orden en geloofwaardigheid daaraan te verleen, uitgeloop op 'n saakbegrip wat wesenlik verskil van die benadering van die klassieke Romeinse skrywers. Dit kan toegeskryf word aan

<sup>137</sup> Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 3 8 3* bespreek ook die posisie ten aansien van pandgewing van openbare skuldbriewe breedvoerig. Hy meld dat dit daagliks in Holland en in die buiteland gebruik word en dat die reg erkenning daaraan verleen.

<sup>138</sup> Sien Van der Walt 1992 *De Jure* 454-455.

die Duitse filosofiese idealisme van die tyd, met die gevolg dat regsontwikkeling sedert die sewentiende eeu al hoe minder op die objekte van saaklike regte gefokus het, terwyl die vrye aard of die wye omvang van die eienaar se gebruiksbevoegdheid al meer beklemtoon is.<sup>139</sup> Teen hierdie agtergrond het Pandektiste soos Georg Friedrich Puchta (1798-1846)<sup>140</sup> en Bernhard Windscheid (1817-1892)<sup>141</sup> eiendomsreg omskryf as die totale juridiese onderwerping van die saak aan die menslike wil wat die totaliteit van die verskillende bevoegdhede ten aansien van 'n saak omvat.<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Sien Van der Walt 1988 *De Jure* 317-323, asook Van der Walt 1986 *THRHR* 314-318; Schrage in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 45; Van der Walt 1992 *De Jure* 453 ev; Van der Walt "The fragmentation of land rights" 1992 *SAJHR* op 434 wys op die belangrike rol wat die abstrakte konsep van regte in eiendom in die pandektiste se sisteem van regte gespeel het en hulle negatiewe omskrywing daarvan. Hulle het naamlik regte in eiendom omskryf met verwysing na wat dit nie is nie.

<sup>140</sup> Puchta *Pandekten* 207; Van den Bergh (1988) 78-79.

<sup>141</sup> Windscheid *Lehrbuch des Pandektenrechts* (1963) 490-493.

<sup>142</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* beskryf Windscheid se eiendomsteorie soos volg op 22: "Windscheid regards rights with regard to property as (power-) relations between people, and not as relations between person and object. Real rights (property rights in the narrower sense, consisting of ownership and the so-called limited real rights) are distinguished from personal rights on the basis that in the former case the person's will is decisive (against other people) with regard to the action or behaviour of a certain person. Real rights are, therefore, rights in terms of which the law permits a person to determine the actions of other persons with regard to a thing." Sien ook Van der Walt 1988 *De Jure* 322 vn 143; Van den Bergh (1988) 79-80; Van der Walt in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 116 ev; Sonnekus "Property law in South Africa: Some aspects compared with the position in some European civil law systems - the importance of publicity" in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 294 ev; Van der Walt 1992 *THRHR* 177-178.

Die belangrikste aspek van die Pandektiste se teorieë is hulle omskrywing van alle privaatregtelike regte as regsverhoudinge tussen persone (in ooreenstemming met die personaliteitsteorie) en die saakbegrip was vir hulle van sekondêre belang.<sup>143</sup> Ingevolge hierdie benadering word eiendomsreg nie omskryf as 'n reg om 'n bepaalde saak te gebruik nie, maar as die beheer oor ander persone. Binne hierdie konteks word saaklike regte omskryf as regte in terme waarvan die reg 'n persoon magtig om die optrede van ander persone te reël betreffende 'n bepaalde saak. By die omskrywing van 'n saak is stoflikheid altyd as vereiste gestel. Die Pandektiste se omskrywing van eiendomsreg, hulle navolging van die personaliteitsteorie en die skerp onderskeid wat getref word tussen eiendomsreg en besit,<sup>144</sup> kan as redes aangevoer word vir die Pandektiste se eng benadering tot die saakbegrip.

Weens hierdie eng benadering, het die openlike erkenning van onstoflike sake gedurende hierdie tydperk 'n terugslag beleef, alhoewel eiendomsreg ten opsigte van stoflike en onstoflike sake erken is.<sup>145</sup> Die Pandektiste het weliswaar vruggebruik,

<sup>143</sup> Sien Gretton "Owning rights and things" 1997 *Stell LR* 176; Van der Walt 1995 *TSAR* 15-42; Van der Walt "Ownership and personal freedom: subjectivism in Bernard Windscheid's theory of ownership" 1993 *THRHR* 569 ev; Van der Walt "Marginal notes on powerful(l) legends: critical perspectives on property theory" 1995 *THRHR* 406-407.

<sup>144</sup> Sien *D* 41 2 17 1; Van der Walt 1995 *TSAR* 22.

<sup>145</sup> Sien Windscheid (1963) 490-493; Zwolve (1993) 388-389. Sien verder in die algemeen Van der Walt 1992 *De Jure* 453-455; Pienaar 1986 *TSAR* 301-303; Van der Walt 1992 *SAJHR* 433-434; Van der Walt in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 116 vn 3 122 ev; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 247-248; Van der Walt 1988 *De Jure* 314-315; Dooyeweerd (1936) 1-3; Van den Bergh (1979) 16.

sekerheidsregte en vorderingsregte erken, maar nie as onstoflike sake nie. In Windscheid se *Lehrbuch des Pandektenrechts* word die saakbegrip soos volg in §137 omskryf:

“Bei der Bestimmung des Begriffs der Sache ist davon auszugehen, dass unter Sache verstanden wird das einzelne Stück der vernunftlosen Natur. Hiermit ist gesagt, dass zum Begriff der Sache das Moment der realen Existenz, der Körperlichkeit, gehöre.”<sup>146</sup>

Ten einde 'n saak te kan omskryf, moet daar volgens Windscheid as vertrekpunt aanvaar word dat die saakbegrip altyd 'n element van stoflikheid moet insluit. Windscheid verwys wel later in §137 na geestesprodukte soos wetenskaplike produkte, kunsskeppings en uitvindings. Alhoewel hierdie geestesprodukte onstoflike sake is, verklaar Windscheid dat hierdie geestesprodukte op dieselfde wyse hanteer moet word as stoflike sake (naamlik as objekte binne 'n bepaalde regsverhouding).<sup>147</sup>

Windscheid het die stoflikheids-vereiste op die voorgrond gestel en dit het daartoe gelei dat die Romeinse en Romeins-Hollandse pragmatisme vervang is deur die dogmatisme van die negentiende eeuse Duitse reg.<sup>148</sup> Die resultaat was 'n enger en dogmatiese saakbegrip wat later weens die resepsie van die Pandektiste se teorieë deel van die

<sup>146</sup> Windscheid (1963) 603. Sien ook Gretton 1997 *Stell LR* 176 vn 4.

<sup>147</sup> Windscheid (1963) op 607.

<sup>148</sup> Windscheid (1963) 492. Vgl verder Visser “The ‘absoluteness’ of ownership: the South African common law in perspective” 1985 *AJ* 46-47.

Suid-Afrikaanse sakereg geword het en as aanleidende oorsaak van die Suid-Afrikaanse privaatregtelike posisie aangewys word. Al die belangrikste eienskappe van die hedendaagse Suid-Afrikaanse sakereg soos geformuleer in die eerste uitgawe van Van der Merwe *Sakereg* (1979) was beïnvloed deur die Pandektistiese terminologie en metodologie. Die onderskeid tussen vorderingsregte en saaklike regte en tussen eiendomsreg en die kenmerke wat toegeskryf word aan eiendomsreg (naamlik absoluutheid, eksklusiwiteit en abstraktheid) spruit voort uit die teorieë van die Pandektiste. In die volgende gedeelte<sup>149</sup> en hoofstuk<sup>150</sup> sal daar aangetoon word hoe daar weens die invloed 'n verskuiwing plaasgevind het in die Suid-Afrikaanse sakereg van 'n wyer en pragmatiese saakbegrip na 'n enger en dogmatiese saakbegrip. Die invloed van die Pandektiste was egter beperk tot sekere Suid-Afrikaanse skrywers en gevolglik sal ander standpunte ook bespreek word.

<sup>149</sup> Par 2.6. In die vroeë Suid-Afrikaanse reg is daar sterk gesteun op die Romeinse- en Romeins-Hollandse reg en gevolglik is 'n wyer en pragmatiese saakbegrip aanvaar.

<sup>150</sup> Die invloed van die Pandektisme en die implikasies vir die Suid-Afrikaanse reg word in hfst 3 hieronder breedvoerig bespreek.

## 2.6 VROEË SUID-AFRIKAANSE REG

### 2.6.1 Inleiding

In die vroeë Suid-Afrikaanse reg (die tydperk tot ongeveer 1950) het skrywers sterk gesteun op gesaghebbende Romeins-Hollandse skrywers se werke.<sup>151</sup> Gevolglik is kriteria soortgelyk aan dié in die gemenereg aangewend om die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake te maak.<sup>152</sup>

Nathan<sup>153</sup> stel tasbaarheid en vatbaarheid vir daadwerklike fisiese besit van 'n saak as

<sup>151</sup> In die Zuid-Afrikaansche Republiek was Van der Linden se *Koopmans handboek* as wet aanvaar in sover dit nie in stryd was met die Republiek se Grondwet, *Volksraadsbesluiten* of ander wetgewing nie. In die gevalle waar Van der Linden se hantering van 'n onderwerp onduidelik was, is Van Leeuwen se *Het Rooms-Hollandsch recht* en De Groot se *Inleidinge* as gesag beskou. Van der Walt 1988 *De Jure* op 322 wys ook daarop dat hoewel Pothier, Von Savigny en Windscheid in die Suid-Afrikaanse reg as gesag aangehaal word, word die Romeins-Hollandse skrywers steeds as die gesaghebbendste gesag beskou. Vgl verder Spiller (1986) 246-252; Hahlo en Kahn (1973) 567-575; Hosten, Edwards, Bosman en Church *Introduction to South African law and legal theory* (1995) 337-346; Van der Walt 1992 *THRHR* 182; Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 290 293-295.

<sup>152</sup> Sien Wessels (1908) 475-477; Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 262-263.

<sup>153</sup> *The Common law of South Africa* 1 (1904) 310-312 : "Things are, again, divided into corporeal and incorporeal. Corporeal things are such as are tangible, or capable of actual physical possession. Incorporeal things are such as are not tangible, in other words, which are incapable of physical possession: and they consist in rights, 'of which exercise is the proof' ... Incorporeal things include such rights as inheritances, servitudes, debts, actions, patent rights, and copyright." Vgl ook G 2 12-14; Voet 1 8 11; Huber *Heedendaegse rechtsgeleertheit* 2 1 2.



kriteria vir die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake. Lee<sup>154</sup> klassifiseer sake op sy beurt volgens hulle aard en verwys ook na die tasbaarheidsvereiste. Maasdorp<sup>155</sup> stel sigbaarheid as 'n verdere vereiste, terwyl Wille<sup>156</sup> verklaar dat stoflike sake herhaaldelik deur 'n persoon se uiterlike sintuie waarneembaar moet wees. Hahlo en Kahn<sup>157</sup> omskryf 'n saak as enigiets wat 'n geldwaarde het met inbegrip van stoflike en onstoflike sake.

---

<sup>154</sup> *An introduction to Roman-Dutch law* (1953) 126: "Things are further classified according to their nature as corporeal and incorporeal. Corporeal things can be touched, e.g. land, houses, cattle, clothes. Incorporeal things consist in a right, as servitude, inheritance, obligations, debts, actions, rents."

<sup>155</sup> *Maasdorp's Institutes of South African law vol II The law of property* (1971) 1 "Property is in the nature of things either corporeal or real, that is it consists either of material objects which are perceptible to sight and touch, such as a house, a field or a motor-car, or incorporeal, in which case it consists of artificial or fictitious things, such as servitudes, inheritances, rights of action and rights to patents or copyrights. Incorporeal property consists of rights or aggregates of rights...". Sien ook Maasdorp *The Institutes of Cape law book II The law of things* (1918) 1 en vergelyk Van der Keessel *Praelectiones ad Gr 2* 1 10; Van Leeuwen *CF 2* 1 3.

<sup>156</sup> *Principles of South African law* (1961) 160-161: "Corporeal things are those which are perceptible to the external organs of sense, and which are capable of being so perceived again and again. The only sense apparently which has this capacity is that of touch; consequently corporeal things are generally said to be those which can be handled or touched. It follows that incorporeal things which cannot be touched; they are imaginary conceptions, such as rights, whether real or personal, and their converse, namely duties or obligations. For example, a right of servitude is incorporeal and cannot be surveyed, though the land over which the right is exercised, being corporeal, can be surveyed." Sien ook Gibson *Wille's principles of South African law* (1970) 163; Gibson *Wille's principles of South African law* (1977) 165; Hutchison *Wille's principles of South African law* (1991) 251. Vgl verder De Groot 2 1 9.

<sup>157</sup> *The Union of South Africa : The development of its laws and Constitution* (1960) 571.

## 2.6.2 Omskrywing van sake

In die tradisie van die gemene reg is daar in die vroeë Suid-Afrikaanse reg 'n wye omskrywing aan die saakbegrip geheg. Maasdorp gebruik die term "saak" om elke objek van 'n reg, dit wil sê alles ten opsigte waarvan een persoon 'n reg en 'n ander persoon 'n plig mag hê, aan te dui.<sup>158</sup> Maasdorp verklaar verder dat 'n saak 'n stoflike objek soos 'n huis, 'n stuk grond of 'n motor, of 'n onstoflike objek soos 'n serwituut, 'n erflating, 'n reg van aksie, kopiereg of 'n patentreg kan wees.<sup>159</sup> Wille<sup>160</sup> wys daarop dat die begrip saak so 'n wye verskeidenheid van objekte omvat dat 'n werkbare definisie daarvan nie moontlik is nie.<sup>161</sup> Wille inkorporeer egter nie net materiële objekte by die saakbegrip nie, maar ook ideële objekte soos regte.<sup>162</sup> Lee volg De Groot se omskrywing van 'n saak as alles wat buite die mens is en vir die mens enigsins tot nut is.<sup>163</sup> Lee is egter van mening dat die omskrywing te eng is omdat *saak* in sy regsbetekenis nie alleen verwys na materiële sake nie, maar ook na regte ten opsigte van stoflike sake (*jura in re*) en regte ten opsigte van dienste (*jura in personam*).<sup>164</sup>

<sup>158</sup> Maasdorp (1918) 1 en Maasdorp (1971) 1.

<sup>159</sup> Maasdorp (1971) 1. Vgl verder Maasdorp (1918) 1-2.

<sup>160</sup> (1961) 159.

<sup>161</sup> Hierdie mening word ook in latere uitgawes gehuldig. Vgl Gibson (1970) 161; Gibson (1977) 163.

<sup>162</sup> Wille (1961) 159; Gibson (1970) 161; Gibson (1977) 120.

<sup>163</sup> Lee (1953) 120.

<sup>164</sup> Lee (1953) op 120 verwys na *jura in personam* as synde 'rights to services', alhoewel hierdie term normaalweg verwys na persoonlike regte.

Joubert beskou 'n saak as elke deel van die stoflike natuur wat die voorwerp van 'n reg kan uitmaak en meen dat dit noodsaaklik is om 'n sinvolle begrip van die objek van 'n saaklike reg te vorm.<sup>165</sup>

### 2.6.3 Vroeë Suid-Afrikaanse regspraktyk

In die vroeë Suid-Afrikaanse regspraak en praktyk is daar in velerlei opsigte erkenning verleen aan die bestaan van onstoflike sake en die vestiging van saaklike regte daarop. Reeds in *Liquidators, Union Share Agency v Hutton*<sup>166</sup> het die destydse Appèlafdeling van die Hooggeregshof 'n aandeel in 'n maatskappy as 'n onstoflike saak beskou vanweë die feit dat dit 'n persoonlike (of vorderings-) reg is. 'n Kliënt se vorderingsreg teen die bank is insgelyks by verskeie geleenthede deur die hof as 'n onstoflike saak erken.<sup>167</sup> Ook in die geval van klandisiewaarde is die bestaan van onstoflike sake erken.<sup>168</sup> In *Ex parte Eloff*<sup>169</sup> is die bestaan van 'n vruggebruik met betrekking tot 'n

<sup>165</sup> Joubert *Grondslae van die persoonlikheidsreg* (1953) 120-123; Joubert "Die realiteit van die subjektiewe reg en die betekenis van 'n realistiese begrip daarvan vir die privaatrecht" 1958 *THRHR* 113. Joubert (1953) verwys op 122 vn 17 na die feit dat die Romeinse regte self ook as *res incorporales* beskou het.

<sup>166</sup> 1927 AD 240.

<sup>167</sup> Sien veral die latere beslissings *Ormerod v Deputy Sheriff Durban* 1965 4 SA 670 (D en K) 673 en *De Hart NO v Kleynhans* 1970 4 SA 383 (O) 387.

<sup>168</sup> *Torf's Estate v Minister of Finance* 1948 2 SA 283 (N). Die beginsel is later bevestig in *Rosenbech & Co (Pty) Ltd v Dalmonte* 1964 2 SA 195 (N) 208 en *Robson v Theron* 1978 1 SA 842 (A) 855.

<sup>169</sup> 1953 1 SA 617 (T). Sien ook Maasdorp (1971) op 165; Silberberg en Schoeman (1992) 11; Sonnekus en Neels (1994) 630. Sien verder par 3.5.2.4 hieronder.

mineraalreg as voor-die-hand-liggend beskou. Daarby geniet die besit van onstoflike sake soos serwitute erkenning en word met die mandament van spolie beskerm.<sup>170</sup> Maasdorp erken ook die bestaan van vruggebruik ten opsigte van alle onstoflike goed.<sup>171</sup>

Die bestaan van 'n pandreg ten opsigte van 'n vorderingsreg in die geval van 'n sessie *in securitatem debiti* is reeds in 1911 deur die destydse Appèlhof erken.<sup>172</sup> Die wetgewer het daarbenewens verskeie bepalings op die wetboek geplaas wat uitdrukking gee aan die konsep van 'n beperkte saaklike reg op 'n ander reg.<sup>173</sup> Eweneens is die gemeenregtelike praktyk om onstoflike sake in roerende en onroerende sake in te deel in die vroeë Suid-Afrikaanse regspraak gevestig.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> *Nienaber v Stuckey* 1946 AD 1049 1055-1056.

<sup>171</sup> Maasdorp (1971) op 165: "A usufruct, although in the first instance confined to corporeals, may now be established over all sorts of property, movable as well as immovable, corporeal as well as incorporeal, provided only that the property is not extra commercium."

<sup>172</sup> *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235. Sien verder Lee (1953) 183-187; Wessels (1908) 592-597. Die pandkonstruksie en die toepassing van 'n sessie *in securitatem debiti* word breedvoerig in die volgende hoofstuk bespreek.

<sup>173</sup> Sien onder andere die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937 wat voorsiening maak vir verbande ten opsigte van huurkontrakte [a 56(1), 60 en 81], persoonlike serwitute [a 68(2), 69(4)] en mineraalregte [a 71(5), 71(6)]; Reël 45(8) van die Hooggeregshofreëls wat die wyse reël waarop onstoflike sake in beslag geneem kan word; die Wet op Patente 57 van 1978 wat die bestaan van saaklike regte oor immateriële goedere erken deur in a 60(5) voorsiening te maak vir die verhipotikering van 'n patent.

<sup>174</sup> In *Ex parte Master of the Supreme Court* 1906 TS 563 566 is die doel van die indeling soos volg deur hoofregter Innes verklaar: "In [Voet's] opinion incorporeal rights should wherever possible be divided into movable or immovable. It seems to me that the view expressed by Voet is the common sense and the preferable one."

#### 2.6.4 Samevatting

In die vroeë Suid-Afrikaanse reg is daar sterk gesteun op sowel die Romeins-Hollandse reg as die Romeinse pragmatisme. In teenstelling met Europa, het die Pandektiste se teorieë in hierdie stadium weinig invloed uitgeoefen op die Suid-Afrikaanse sakereg. Gedurende hierdie tydperk is die bestaan van onstoflike sake openlik erken. 'n Knelpunt in die vroeë stadium was egter die feit dat saaklike regte tradisioneel slegs ten opsigte van stoflike sake kon geld. Soos aangetoon, is die bestaan van saaklike regte ten opsigte van ander regte nooit in die praktyk ontken nie. Dit word egter as uitsonderings

---

There are circumstances such as insolvency, under which very important results might follow according as an incorporeal right is regarded as movable or as immovable. I think our law would favour the division of such rights into one or other of the above categories wherever possible." In *Princess Estate and Gold Mining Co Ltd V The Registrar of Mining Titles* 1911 TPD 1066 op 1073 verklaar Wessels R: "For certain purposes all rights have to be classified under the head of movables and immovables. The division is time honoured, though somewhat arbitrary, and it is difficult to enunciate a crisp principle which will enable us to say what are and what are not immovables. Customs, precedents, and, to a large extent, the nature of the right, are determining factors." Sien Lee (1953) 126-127; Wille (1991) 251-253. Sien verder *Carlis v Oldfield* 1887 4 HCG 379 385; *In re Bennett and Green and The Bank of Africa Ltd* 1901 22 NLR 404 412-413; *Reinhart v Ricker and David* 1905 TS 186; *Pietermaritzburg Corporation v South African Breweries* 1911 AD 501; *Receiver of Revenue, Cape v Cavanagh* 1912 AD 459; *Union Government v Fischer's Executrix* 1921 TPD 328 330-332; *Registrar of Deeds v Banham* 1922 AD 361 368; *Electricity Supply Commission v Estcourt Town Council* 1932 NPD 631 648; *Rosen v Rand Townships Registrar* 1939 WLD 5; *Torf's Estate v Minister of Finance* 1948 2 SA 283 (N) 292; *Ex parte Scott* 1950 3 SA 638 (O); *Fine Wool Products of South Africa v Director of Valuations* 1950 4 SA 490 (OK); *Perumal v Messenger of the Court & Others* 1953 2 SA 734 (N); *Nathan & Co v Sheonandan* 1963 1 SA 179 (N); *Samuel v Pagadia* 1963 3 SA 45 (D en K); *Lief v Dettman* 1964 2 SA 252 (A); *Secretary for Inland Revenue v Sturrock Sugar Farms (Pty) Ltd* 1965 1 SA 987 (A); *Ormerod v Deputy Sheriff Durban* 1965 4 SA 670 (D en K); *Minister of Water Affairs v Mostert* 1966 4 SA 690 (A) 720; *Kessooopersadh v Essop* 1970 1 SA 265 (A); *De Hart NO v Kleynhans* 1970 4 SA 383 (O); *De Chazal De Chamarel's Estate v Tongaat Group Ltd* 1972 1 SA 710 (D en K); *Scheepers v Robbertse* 1973 2 SA 508 (N).

afgemaak wat onversoenbaar is met die leerstuk van subjektiewe regte.<sup>175</sup> In die volgende hoofstuk sal daar meer spesifiek gekyk word na ontwikkelinge sedert die vyftigerjare toe die erkenning van onstoflike sake 'n terugslag beleef het. Weens die invloed van die Pandektisme is die stoflikheidsvereiste deur sommige gesaghebbende skrywers op die voorgrond gestel en onstoflike sake bloot as uitsonderings erken.

## 2.7 REGSVERGELYKENDE PERSPEKTIEF

### 2.7.1 Romeins-Germaanse regsfamilie

Die Romeins-Germaanse regsfamilie verwys na die moderne gekodifiseerde Wes-Europese regstelsels met hul regshistoriese oorsprong in die resepsie van die Romeinse reg as samebindende faktor.<sup>176</sup>

Artikel 555 van die *Nederlandse Burgerlijk Wetboek (BW)* van 1838 bepaal dat “de wet verstaat door zaken alle goederen en regten welke het voorwerp van eigendom kunnen zijn” en artikel 559 (*BW*) verklaar dat “zaken zijn lichamelijk of onlichamelijk”. Die term

<sup>175</sup> Kleyn 1993 *De Jure* op 6 wys daarop dat hierdie benadering sterk herinner aan die tradisionalistiese Romeinsregtelike implementering van die *exceptio* wat daarop neerkom dat die uitsondering in effek die reël, in hierdie geval dat sake stoflik is, bevestig.

<sup>176</sup> David en Brierley *Major legal systems in the world today - An introduction to the comparative study of law* (1985) 22-23. Sien verder Zwolve (1993) 1-47 85 97 waar hy 'n kort uiteensetting gee van die historiese ontwikkeling van die Europese sakereg. Vgl ook Van der Walt 1988 *De Jure* 24-25.

zaak het na beide stoflike sake en onstoflike vermoënsbestanddele verwys<sup>177</sup> en die begrip *zakelijke rechten* sluit sowel eiendomsreg as persoonlike en immateriële goedereregte in.<sup>178</sup> In die *Nieuwe Burgerlijk Wetboek (NBW)* van 1980 het die terminologie verander en *goederenrechten* word as oorkoepelende begrip gebruik wat alle *zakelijke rechten* en alle *vermogensrechten* insluit.<sup>179</sup> Regte wat op beide stoflike en onstoflike sake betrekking het, word as *goederenrechten* beskou en word soos volg omskryf:

"NBW 3 1 1 0: Goederen zijn alle zaken en alle vermogensrechten.

NBW 3 1 1 1: Zaken zijn de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten."

Die omskrywing van die saakbegrip in die *NBW* hang nou saam met die sistematiek wat daarin gevolg is. Die onderskeid tussen die sake- en verbintenisreg wat in die *BW* aangetref is, word nie in die *NBW* gevolg nie en is een van die vernaamste argumente

<sup>177</sup> In die Nederlandse reg verwys *zaak* na beide *stoffelijke voorwerpen* en *vermogensbestanddelen*. Sien Asser-Beekhuis *Mr C Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijk recht. Zakenrecht algemeen deel* (1980) 45; Kroeze "*Eigendom morgen: nuwe ontwikkelings in die Nederlandse en Suid-Afrikaanse eiendomsreg*" 1993 *De Jure* 43-44.

<sup>178</sup> Sien Asser-Beekhuis (1980) 45-48; Fischer-Keuls "De jongste ontwikkelingen inzake zakelijke rechten in het ontwerp NBW (I)" 1973 *NJ* 1134 ev.

<sup>179</sup> Sien Feenstra 1976 *RM Themis* 249-254 vir 'n volledige bespreking van die voorafgaande ontwikkelinge wat gelei het tot die verandering in terminologie. Vgl ook Hellema *Gids inleiding privaatrecht volgens het nieuwe Burgerlijk wetboek* (1986) 126 ev; Fischer-Keuls 1973 *NJ* 1135; Westra "Nut en noodzaak van het begrip eigendom in het nieuwe BW" 1992 *R en K* 288 ev; Hartkamp *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk wetboek* (1988) 9-10; Berenschot, Hoekstra en Vegter *Eigendom en beperkte rechten naar BW en NBW* (1986) 4.

dat die begrip *eigendom* tot regte op stoflike sake beperk is.<sup>180</sup> In die *NBW* word 'n eng eiendomsbegrip nagevolg.<sup>181</sup> Dit word gesien as 'n suiwer tegniese begrip wat betrekking het op die *feitelike gebruiksmacht* oor stoflike sake.<sup>182</sup>

*Goederenrechten* is alle regte op sake en vermoëns, soos vruggebruik, terwyl *zakelijke rechten* alle regte is wat betrekking het op stoflike sake. Weens die veranderde terminologie in die *NBW*, slaan die omskrywing van eiendomsreg meer bepaald op stoflike sake en word onstoflike sake nie uitdruklik in die *NBW* as die voorwerpe van saaklike regte erken nie. Wanneer die objek van 'n reg onstoflik is, word dit uitgesluit van die eiendomsbegrip in die *NBW*.<sup>183</sup> Die uitsluiting word hoofsaaklik toegeskryf aan die dogmatiese oortuiging van Meijers.<sup>184</sup> Meijers was van mening dat die begrip onstoflike sake *een grote bron van verwarring* geword het en dat *een goed systeem krijgt men eerst indien men het begrip der onlichamelijke zaken laat varen*.<sup>185</sup>

<sup>180</sup> Vgl verder Westra 1992 *R en K* 288-290 se siening tav die sistematiek gevolg in die BW.

<sup>181</sup> Sien die bespreking van Kroeze 1993 *De Jure* 42-58.

<sup>182</sup> Westra 1992 *R en K* meld op 292 dat "[d]aarnaast blijft ruimte voor een begrip dat aanduidt dat iemand de *beschikking* heeft over een vermogensbestanddeel".

<sup>183</sup> Sien meer bepaald Westra 1992 *R en K* 287 ev. Volgens die terminologie in die *NBW* word X nie as eienaar van 'n vorderingsreg of outeursreg beskou nie, maar as reghebbende van die (onstoflike) saak.

<sup>184</sup> Sien Westra 1992 *R en K* op 287, 290-291.

<sup>185</sup> Westra 1992 *R en K* 290.



In die Duitse reg word daar duidelik onderskei tussen die privaatreglike en konstitusionele beskerming van eiendom. In die Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900)(*BGB*) word eiendom (*Eigentum*) tot stoflike sake beperk in §90 onder die opskrif *Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände*. Benewens die stoflikheids-vereiste verwys die *BGB* ook na die natuurlike voorkoms van 'n saak, naamlik 'n saak se ruimtelike begrensing en beheerbaarheid.<sup>186</sup> Alhoewel fisiese aanraking nie as vereiste gestel word nie, val immateriële goedere en geesteskeppinge nie onder die saakbegrip nie. Dit word onderskei van die absolute reg tot die geesteskepping wat neerslag vind in die patente- en handelsmerkereg. Eiendom word deurgaans eng omskryf en omvat alleenlik stoflike sake. Die uitbreiding bekend as *new property*<sup>187</sup> word nie erken nie en die *BGB* vermy enige uitbreiding van die eiendomsbegrip.<sup>188</sup>

Hierteenoor vind ons dat alhoewel die term *Eigentum* ook in artikel 14 van die *Grundgesetz* (GG) gebruik word, die Duitse Federale Konstitusionele Hof 'n wyer

<sup>186</sup> Sien Van der Walt *The constitutional property clause: a comparative analysis of section 25 of the South African Constitution of 1996* (1997) 32-35; Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 151-155.

<sup>187</sup> Sien par 2.7.2 hieronder asook hfst 7.

<sup>188</sup> Slegs in artikel 14 van die *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (1949) word 'n *Eigentum*-konsep gevind wat in 'n mate ooreenstem met die wyer omskrywings wat ons in ander regstelsels vind. Vir 'n bespreking hieroor sien Van der Walt "Comparative notes on the constitutional protection of property rights" 1993 *R en K* 270-275; Mincke "Objects of property rights" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 652.

betekenis aan die saakbegrip verleen.<sup>189</sup> Alhoewel die privaatregtelike konsep van stoflike sake as vertrekpunt gebruik word, moet die werklike betekenis en inhoud van die saakbegrip bepaal word met verwysing na die *Grundgesetz* en nie die privaatregtelike. Volgens hierdie benadering word nie alleen stoflike sake nie, maar verskeie onstoflike sake, regte en belange ingevolge die *Grundgesetz* as eiendom beskerm.<sup>190</sup>

Ons vind dus dat die *NBW* teruggekeer het na dieselfde eng privaatregtelike omskrywing van die saakbegrip wat in die *BGB* gevolg word, hoewel onstoflike sake ook in die wyer konstitusionele eiendomsomskrywing van die *Grundgesetz* ingesluit word. Hierdie terugkeer na die eng privaatregtelike omskrywing van die saakbegrip kan toegeskryf word aan die invloed van die Pandektisme. Onder hierdie invloed is daar geargumenteer dat die insluiting van onstoflike sake in 'n omskrywing van die saakbegrip sodanige omskrywing te wyd vir wetenskaplike doeleindes maak. Om sistematiese redes is daar besluit om slegs stoflike sake by die saakbegrip in te sluit.

<sup>189</sup> Sien Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) 32-35; Van der Walt (1999) 151-155; Van der Walt 1993 *R en K* 270-271.

<sup>190</sup> Sien Kleyn "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SAPR* 419 ev. Die omvang van die Duitse grondwetlike beskerming van eiendom word volledig behandel in hoofstuk 5 hieronder.

## 2.7.2 Anglo-Amerikaanse regstelsels<sup>191</sup>

Daar bestaan wesenlike verskille tussen die Romeins-Germaanse en die Anglo-Amerikaanse regs families wat betref die sakereg of dan "property law". Veral van belang is die feit dat *property* in die Anglo-Amerikaanse reg nie as 'n direkte verhouding tussen regs subjek en saak beskou word nie, maar as 'n regsverhouding tussen 'n regs subjek en 'n reg of belang in 'n saak.

In die Anglo-Amerikaanse regstelsel is die onderskeid tussen privaat- en publiekreg nie duidelik afgebaken nie en het geen invloed op die interpretasie en omskrywing van die saakbegrip nie. *Property rights* is dus maar een van 'n veelheid van aansprake ten aansien van 'n bepaalde saak.<sup>192</sup> Die saakbegrip word desondanks selde omskryf in die Anglo-Amerikaanse reg en bestaande omskrywings is van betreklik min betekenis.<sup>193</sup>

<sup>191</sup> Daar sal in hieropvolgende hoofstukke telkens verwys word na die posisie in die Anglo-Amerikaanse regstelsel en gevolglik sal slegs die algemene eiendoms-omskrywing en neigings hier aangespreek word.

<sup>192</sup> Van der Walt 1988 *De Jure* 28-29.

<sup>193</sup> Sien in die algemeen Van der Walt 1988 *De Jure* 30; Zwolve "Temporary and conditional ownership" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 333-334; Megarry en Wade *The law of real property* (1975) 66-82; Gray "Property in common law systems" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 250-251. Blackstone *Commentaries on the laws of England* (1765) omskryf onstoflike sake op 21 as "principally of ten sorts; advowson's, tithes, commons, ways, offices, dignities, franchises, corrodies or pensions, annuities, and rents." Vir 'n bespreking van Blackstone se siening van saaklike regte sien Roos "On properties without properties - an inquiry into the metaphysical foundations and the coherence of property law" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 169-174 en Vandeveld "The new property of the nineteenth century: the development of the modern concept of property" 1980 *Buffalo LR* op 330-333. Vgl ook Holdsworth *A history of English law* (1925) 317.

In die Engelse reg word onstoflike sake erken onder die juridiese kategorie *chattels (choses) in action*.<sup>194</sup> Alle persoonlike regte wat nie vatbaar is vir fisiese besit nie, maar slegs afdwingbaar is deur middel van aksies, ressorteer hieronder.<sup>195</sup> Zwalve<sup>196</sup> beklemtoon dat *choses in action* nie alleen uit vordering bestaan nie, maar ook uit 'n verskeidenheid regte soos bepaal deur die eise van die moderne handelsverkeer wat die vereenvoudiging van die omskrywing van die saakbegrip noodsaak.

In die Amerikaanse privaatrecht (*common law*) is onstoflike sake en regte en belange wat nie direk op sake betrekking gehad het nie, as *property* erken. Dit was 'n gevolg van Hohfeld<sup>197</sup> se eiendomsteorie waarvolgens die saakbegrip "verwyder" word uit die eiendomskonsep. Die klem het vir Hohfeld gelê op die verhouding tussen persone en nie op sake nie. Hierdie benadering maak die deur teoreties wyd oop vir die insluiting van onstoflike sake.

<sup>194</sup> Sien Zwalve (1993) 119 vir 'n uiteensetting van die ontstaan van die begrip "*chattels*" en die gepaardgaande onderskeid tussen "*chattels in possession*" en "*chattels (choses) in action*". Vgl ook Schrage in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 41. Sien verder Holdsworth (1925) op 312 ev waar die historiese ontwikkeling, klassifikasie en erkenning van onstoflike sake bespreek word.

<sup>195</sup> Sien Zwalve (1993) 318-319. Vgl ook Holdsworth (1925) op 318 ev waar die regte van die serwituuthouer en die rol en invloed van die Romeinse reg bespreek word.

<sup>196</sup> (1993) 319.

<sup>197</sup> Hohfeld se teorie word in hoofstuk 7 hieronder bespreek.

Hierdie tendens word versterk deur ontwikkelinge in die konstitusionele praktyk wat 'n groot invloed op die privaatreë het weens die afwesigheid van 'n skerp onderskeid tussen privaat- en publiekregtelike belange. In die Amerikaanse reg was die neiging nog altyd om weg te beweeg van 'n saakbegrip wat tot tasbare, stoflike sake beperk word, en 'n beweging na 'n steeds wyer kategorie van onstoflike sake.<sup>198</sup> Die grondwetlike tendens is soortgelyk en sluit 'n nog wyer groep regte in. In die Amerikaanse reg word daar na die proses verwys as die *dephysicalization*<sup>199</sup> van *property* wat 'n heel wye benadering tot sake inhou. Een van die gevolge van hierdie proses was dat die waarde van tradisionele eiendomsreg en saaklike regte verminder het weens die toenemende erkenning van nuwe vorme van eiendom soos pensioene, subsidies, behuising, mediese voordele, sosiale regte soos die regte van werknemers en politieke regte soos stemreg.<sup>200</sup> Die interpretasie van die eiendomsklausule in die Amerikaanse grondwet

<sup>198</sup> Sien Gray 1991 "Property in thin air" *Cambridge LJ* op 299 waar Gray verklaar dat ons denke oor die eiendomsbegrip vals is en dat dit die gevolg is van ons persepsie dat eiendom altyd 'n saak as objek het, in plaas daarvan om dit te beskou as die totaal van alle bevoegdhede oor 'n saak.

<sup>199</sup> 'n Begrip wat sy ontstaan het by Vandeveld 1980 *Buffalo LR* 325-367. Sien verder hoofstuk 7 hieronder waar die eiendomsteorieë bespreek word.

<sup>200</sup> Sien Reich "The new property" 1964 *Yale LJ* 733-786; Van der Walt 1992 *SAJHR* 436-440; Vandeveld 1980 *Buffalo LR* 325-367 op 333; Underkuffler "On property: an essay" 1990 *Yale LJ* 128-148; Lewis "The right to private property in a new political dispensation in South Africa" 1992 *SAJHR* 389-430; Verloren van Themaat "Property rights, workers' rights and economic regulation - constitutional protection for property rights in the United States of America and the Federal Republic of Germany: possible lessons for South Africa" 1990 *CILSA* 53-69. Vgl verder Yiannopoulos "Revision of the law of property: The Louisiana Experience" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 220 ev.

toon ook 'n neiging om 'n groeiende aantal regte, belange en aansprake in te sluit.<sup>201</sup> Alhoewel die struktuur van die Anglo-Amerikaanse regsfamilie wesenlik verskil van dié van die Romeins-Germaanse familie, speel die uitbreiding van die saakbegrip in beide families 'n baie belangrike rol as sosio-ekonomiese mag.

### 2.7.3 Tradisionele of gebruiklike Afrika-regstelsels

Aangesien die inheemse Afrika-regsfamilie so ingrypend van die Romeins-Germaanse en ander Westerse regsfamilies verskil, is dit moeilik om 'n redelike basis vir vergelyking te vind.<sup>202</sup> Die struktuur van die reg is afhanklik van die sosiale funksie van die reg<sup>203</sup> en dit skep probleme by die analisering van die eiendomsbegrip.<sup>204</sup> As basis en vertrekpunt

<sup>201</sup> Sien Underkuffler 1990 *Yale LJ* 128 ev; Van der Walt 1993 *R en K* 267-270; Van der Walt in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 155-157; Gray in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 269.

<sup>202</sup> Sien Van der Walt 1988 *De Jure* 33; Seagle *The quest for law* (1941) 57. Vgl verder Allott *New essays in African law* (1970) 107-108.

<sup>203</sup> Sien Gluckman *Politics, law and ritual in tribal society* (1965) 50-80; Pienaar 1986 *TSAR* 305-306; Kerr *The customary law of immovable property and of succession* (1976) 30 ev waar die magte en bevoegdhede van die stamhoof ten aansien van eiendom bespreek word. Sien ook in die algemeen Bennett *The application of customary law in Southern Africa* (1985) 221 ev.

<sup>204</sup> Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot die saakbegrip in die inheemse reg is aanduidend van dié onsekerheid. Die interpretasie daarvan is óf vermy óf die gemenerereg is eenvoudig toegepas: Sien *Ndamase v Sokwilibana* 1 NAC 230 (1909); *Nomosa v Njandini* 1944 NAC (C&O) 48; *Yeko v Qana* 1973 (4) SA 735 (A); *Mogodiello v Ntsoko* 1980 AC 165 (C); *Mhlongo v Dube & another* 1950 NAC 164 (NE); *Nhlanhla v Mokweno* 1952 NAC 286 (NE). Sien Bennett *A sourcebook of African customary law for Southern Africa* (1991) 395 vn 60. Sien verder in die algemeen Van der Walt 1988 *De Jure* 33 vn 71; Dlamini "Landownership and customary law reform" in Van der Walt AJ (red) *Land reform and the future of*

verwys inheemse reg na norme, waardes, gewoontes en die verbondenheid van gemeenskappe.<sup>205</sup> Vanweë die kompleksiteit van die sosiale regsverhoudinge en strukture bestaan daar 'n eiesoortige stelsel wat unieke terminologie vereis.<sup>206</sup> In hierdie sisteem bestaan daar geen absolute of eksklusiewe aansprake op stoflike of onstoflike sake nie. Bennett betoog dat daar weggedoen moet word met Westerse terminologie wanneer daar gepoog word om die inheemse reg te verklaar:

"If we are to understand the different cultures, we must be aware of the language used and be prepared to modify our own language...[L]egal terms are historically and culturally specific, ie words do not have *a priori* meanings. So the existence or absence of a special vocabulary about property rights reveals much about a society that we ignore at the risk of misconstruing customary law and misunderstanding its social context."<sup>207</sup>

---

*landownership in South Africa* (1991) 37-44; Van der Walt "Towards the development of a post-apartheid land law: an exploratory survey" 1990 *De Jure* 1-45.

<sup>205</sup> Ng'ong'ola "Customary law, land tenure and policy in some African countries" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 392.

<sup>206</sup> Van der Walt 1988 *De Jure* 33 vn 71. Sien ook Kerr (1976) 111-115 waar die konsep van persoonlike en landelike serwitute en die gepaardgaande terminologiese onsekerheid in die inheemse reg bespreek word.

<sup>207</sup> Bennett (1991) op 384-385.

Die Romeins-Germaanse eiendomsbegrip hou ook geen besondere betekenis in vir die inheemse Afrika-regstelsels nie en ons saakbegrip (hetsy stoflik of onstoflik) is vreemd vir hierdie stelsels.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Desondanks is dit insiggewend dat Bennett (1991) op 395 die opkoms van die sg *new property* bespreek in die lig van die veranderende sosiale verhoudinge en dat die erkenning van *new property* by die interpretasie en toepassing van die inheemse reg nie misken kan word nie. Sien verder Olivier, Olivier en Olivier *Die privaatreg van die Suid-Afrikaanse Bantoetaalsprekendes* (1989) 144-145; Seymour *Seymour's customary law in Southern Africa* (1989) 73.



**DIE ROL VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE HEDENDAAGSE  
SUID-AFRIKAANSE PRIVAATREGTELIKE SAKEREG**

---

<b>3.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>71</b>
<b>3.2</b>	<b>DIE SAAKBEGRIP</b>	
3.2.1	Inleiding	78
3.2.2	Eienskappe van 'n saak	
3.2.2.1	Stoflikheid	81
3.2.2.2	Buite die mens geleë	84
3.2.2.3	Selfstandigheid	85
3.2.2.4	Vatbaar vir juridiese heerskappy	87
3.2.2.5	Nut en waarde vir die mens	88
3.2.3	Hedendaagse beskouinge van die saakbegrip	89
<b>3.3</b>	<b>BESWARE TEEN DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKE</b>	
3.3.1	Inleiding	93
3.3.2	Redes vir die uitsluiting van onstoflike sake van die saakbegrip	
3.3.2.1	Vervaging van onderskeid tussen verskillende regte	95
3.3.2.2	Die juridiese onmoontlikheid van "regte op regte"	98
3.3.2.3	Nie-voldoening aan die vereiste van direkte fisieke heerskappy	100
3.3.2.4	Wanopvatting van die onderskeid tussen regsobjekte en subjektiewe regte	101
3.3.3	Samevatting	102

---

**3.4 DIE SUBJEKTIEWE REGSLEER**

3.4.1	Inleiding	104
3.4.2	Aard en hoedanighede van die subjektiewe reg	105
3.4.3	Kategorieë subjektiewe regte	106
3.4.4	Samevatting	113

**3.5 DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE REGSPRAKTYK**

3.5.1	Inleiding	114
3.5.2	Spesifieke gevalle waar onstoflike sake as saaklike regte erken is	
3.5.2.1	Sessie <i>in securitatem debiti</i>	115
3.5.2.2	Beperkte saaklike regte op ander regte ingevolge die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937	125
3.5.2.3	Aandele	128
3.5.2.4	Mineraalregte	129
3.5.3	Samevatting	131

---

**3.1 INLEIDING**

Alvorens die rol van onstoflike sake in die hedendaagse Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg aangespreek word, moet die plek van die saakbegrip binne die sakereg eerstens in perspektief gestel word. In die Suid-Afrikaanse privaatrek word die sakereg beoefen teen die breër agtergrond van die leerstuk van subjektiewe regte.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Die subjektiewe regsleer word onder par 3.4 hieronder bespreek.

Volgens hierdie leerstuk kom subjektiewe regte neer op saaklike regte, persoonlike regte, persoonlikheidsregte en immaterieelgoedereregte. Die objekte van hierdie subjektiewe regte kom onderskeidelik neer op sake, prestasies, persoonlikheids-goedere en immateriële goedere.<sup>2</sup> In die sakereg word baie definitiewe saaklike regte onderskei. Hulle is *eiendomsreg*<sup>3</sup> waarvan daar slegs een soort bestaan asook *beperkte*

<sup>2</sup> Neethling *Persoonlikheidsreg* (1998) 16 21-25 (sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Law of Delict* (1999) 51) onderskei 'n vyfde groep subjektiewe regte, naamlik persoonlike immaterieelgoedereregte (met immateriële vermoënsgoed wat aan die persoonlikheid verbonde is - soos verdienvermoë en kredietwaardigheid - as objekte).

<sup>3</sup> Eiendomsreg word tradisioneel verklaar aan die hand van die onderskeie inhoudsbevoegdhede daarvan en alhoewel dit nie die kern van saaklike regte vorm nie, bepaal dit tog die omvang van die regsverhouding tussen die eienaar en 'n saak op 'n gegewe tydstip. Beheer, gebruik, beswaring, vervreemding en vindikasie is die algemeen erkende inhoudsbevoegdhede. Van der Merwe (1989) 173 stel die eienaar se bevoegdheid om enige inbreukmaking op sy saak af te weer as 'n verdere inhoudsbevoegdheid. Daar word toenemend geargumenteer dat die inhoudsbevoegdhede in ooreenstemming met die gemeenskapsordende funksie van die reg in belang van die samelewing uitgeoefen behoort te word. Voorbeelde hiervan word gevind in die beslissings van *Minister of Community Development and Another v Keoch* 1991 3 SA 751 (A); *Corium (Pty) Ltd and Others v Myburgh Park Langebaan (Pty) Ltd and Others* 1993 1 SA 853 (K); *Diepsloot Residents' and Landowners' Association and Another v Administrator, Transvaal* 1994 3 SA 336 (A). Sien in die algemeen Silberberg en Schoeman (1992) 161-162; Van der Walt en Pienaar (1997) 62; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 33; Sonnekus en Neels (1994) 13-16; Lewis "The modern concept of ownership of land" 1985 *AJ* 241-258; Van der Walt 1988 *De Jure* 18-24; Van der Merwe *The law of things* (1987) 98 par 105; Kroeze 1993 *De Jure* 47; Slagter "Eigendom en privaatrecht" 1976 *RM Themis* 283; *Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar* 1910 TPD 1314 1319; Delport en Olivier *Sakereg vonnisbundel* (1985) 135; Van der Walt *Sakereg vonnisbundel* (1997) 215-222; *Sandton Town Council v Erf 89 Sandown Extension 2 (Pty) Ltd* 1988 3 SA 122 (A) 129E; Sonnekus en Neels (1994) 480. Raadpleeg ook Van der Walt 1992 *SAJHR* 434; Van der Walt 1992 *THRHR* 184 ev. In *Chetty v Naidoo* 1974 3 SA 13 (A) 20A-C word beslis: "It may be difficult to define *dominium* comprehensively ...but there can be little doubt...that one of its incidents is the right of exclusive possession of the *res*, with the necessary corollary that the owner may claim his property wherever found, from whomsoever holding it. It is inherent in the nature of ownership that possession of the *res* should normally be with the owner, and it follows that no other person may withhold it from the owner unless he is vested with some right

saaklike regte soos serwitute en saaklike sekerheidsregte.<sup>4</sup> Die objekte van saaklike regte kan stoflike of onstoflike sake wees, en soos alle objekte binne die subjektiewe regsleer beskik sake oor nut en waarde. Die begrip *eiendomsreg*<sup>5</sup> is om sistematiese redes onontbeerlik vir die sakereg omrede *eiendomsreg* die mees omvattende saaklike reg is<sup>6</sup> en alle ander saaklike regte daarvan afgelei word.<sup>7</sup> Verskillende betekenisse

---

enforceable against the owner."

- 4 Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding tot die regswetenskap* (1982) 422 omskryf 'n saaklike reg as "die juridiese aanspraak van 'n regsobjek op 'n saak ten opsigte van ander persone". Vgl ook Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 300.
- 5 Eiendomsreg is van groot belang in die meeste gemeenskappe en speel 'n belangrike rol op sosiale, maatskaplike en ekonomiese gebied. Elke gemeenskap het gevolglik 'n eiensortige benadering tot eiendomsreg wat grootliks verband hou met die onderskeid tussen Westerse kapitalisme, Westerse sosialisme, Oosblok-sosialisme, kommunisme en Afrika-kommunalisme. Die rede hiervoor is dat elke gemeenskap voorsiening maak vir 'n eiensortige benadering tot die verhouding tussen regsobjekte en sake. Die Suid-Afrikaanse reg is nog in wese Romeins-Hollandse reg binne 'n kapitalistiese sosio-ekonomiese konteks. Sien verder Silberberg en Schoeman (1992) 161; Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 285 ev; Van der Walt en Pienaar (1997) 59-60; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* (1992) 30-31; Van der Merwe (1989) 169-170. Sien ook Asser-Beekhuis *Mr C Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Zakenrecht: Tweede deel* (1977) 12 ev; Van der Walt 1992 *THRHR* 198 vn 179.
- 6 Van der Merwe (1989) op 171 omskryf eiendomsreg "as die saaklike reg wat die mees volkome en omvangrykste heerskappy oor 'n saak verleen". Sien Van der Walt 1988 *De Jure* 16-17; Pienaar 1986 *TSAR* 295; Van der Walt 1992 *De Jure* 447; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 38. Eiendomsreg word somtyds as *absoluut, individualisties, eksklusief en onbeperk* omskryf. Feenstra (1984) 38-41 wys daarop dat dié begrippe nie afkomstig is van die Romeinse of Romeins-Hollandse reg nie, maar deur die Duitse pandektiste geskep is wat dit op Romeinsregtelike beginsels van toepassing gemaak het. Vgl verder Kaser "The concept of Roman ownership" 1964 *THRHR* 5 ev; Birks 1985 *AJ* 27-28; Visser "The 'absoluteness' of ownership: The South African common law in perspective" 1985 *AJ* 44-48; Pienaar 1986 *TSAR* 297-303; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 213-248; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 1-7; Schrage in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 46-49; Gray 1991 *Cambridge LJ* 297 ev;

Silberberg en Schoeman (1992) 162-163; Van der Merwe (1989) 170 ev; Van der Walt en Pienaar (1997) 64-65; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 34-35; Van der Merwe in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 364-365; Van der Walt 1992 *De Jure* 447; Van der Walt 1992 *SAJHR* 445; Kroeze 1993 *De Jure* 43 47-48; Van den Bergh 1987 *R en K* 334 ev; Underkuffler 1990 *Yale LJ* 133 ev; Vandeveld 1980 *Buffalo LR* 332-333; Snijders en Rank-Berenschot *Goederenrecht* (1994) 50; Van der Walt 1992 *THRHR* 186 ev. Die absoluutheid is geleë in die eienaar se bevoegdheid om binne die perke van die objektiewe reg na goeddunke met die saak te handel. Die individualiteit van eiendomsreg is geleë in die feit dat die eienaar se reg teenoor die hele wêreld afdwingbaar is. Dit dui op eksklusiewe beheers- en genotsbevoegdheid. Gevolglik verskaf eiendomsreg aan die reghebbende onbeperkte en eksklusiewe kontrole oor 'n saak, 'n *plena in re potestas*. Eiendomsreg is egter nie absoluut en individualisties in die sin dat dit onbeperkte en eksklusiewe beheer aan die eienaar verskaf nie, en die beheers- en beskikkingsbevoegdheid van die eienaar moet altyd in belang van die gemeenskap uitgeoefen word. In *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T) 1120C word eiendomsreg omskryf as "die mees volledige saaklike reg wat 'n persoon ten opsigte van 'n saak kan hê. Die uitgangspunt is dat 'n persoon, wat 'n onroerende saak aanbetref, met en op sy eiendom kan maak wat hy wil. Hierdie op die oog af ongebonde vryheid is egter 'n halwe waarheid. Die absolute beskikkings-bevoegdheid van 'n eienaar bestaan binne die perke wat die reg daarop plaas. Daardie beperkings kan of uit die objektiewe reg voortvloei of dit kan bestaan in beperkings wat deur die regte van ander persone daarop geplaas word. Geen eienaar het dus altyd 'n onbeperkte bevoegdheid om na vrye welbehae en goeddunke sy eiendomsbevoegdhede ten aansien van sy eiendom uit te oefen nie." Vgl ook Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 47-54; Sonnekus en Neels (1994) 260 ev; Delport en Olivier (1985) 170. Sien ook *Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar* 1910 TPD 1314 1319. Vgl verder *Regal v African Superslate (Pty) Ltd* 1963 1 SA 102 (A) op 106H-107E waar Steyn HR met verwysing na Dernburg konstateer dat as algemene beginsel "iedereen met sy eiendom [kan] doen wat hy wil, al strek dit tot nadeel of misnoeë van 'n ander...". Vgl verder Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 65 ev; Sonnekus en Neels (1994) 272 ev; Delport en Olivier (1985) 153; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 213-216; Van der Merwe in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 364-365; Lewis 1985 *AJ* 241; Van den Bergh 1987 *R en K* 340-341. Die aard van eiendomsreg (*ius in re sua*) kan dus omskryf word as "... die volledigste saaklike reg ..." ten einde dit van beperkte saaklike regte (*iura in re aliena*) te onderskei. Sien ook verder in die algemeen Lewis 1985 *AJ* 242 ev; Van Maanen (1987) 84; Van der Walt 1992 *De Jure* 447 ev; Van der Walt "The effect of environmental conservation measures on the concept of landownership" 1987 *SALJ* 469 ev; Reich 1964 *Yale LJ* 771-775; Vandeveld 1980 *Buffalo LR* 332-333; Van der Walt en Pienaar (1997) 64-67; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 34-35; Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 303; Van der Walt "Reflections on the teaching of property law in future" 1993 *Stell LR* 88; Van der Walt 1992 *De Jure* 446. Dit is om die rede dat eiendomsreg wel op morele gronde beperk kan word ten einde meer lofwaardige sosiale doelwitte te bevorder. Dit volg dat die absoluutheid van 'n persoon se eiendomsreg verder deur staatsorgane beperk kan

word aan die woord *eiendom* geheg. Die kwessie rondom terminologie word gekompliseer deurdat wat die publiekregtelike sakereg betref, die Grondwet in artikel 25 melding maak van *eiendom*. *Eiendom* is 'n vertaling van die Engelse begrip *property* en is problematies omrede die Afrikaanse begrip *eiendom* op 'n saaklike reg sowel as op die saak self kan dui. In die ruimste betekenis dui eiendom op die verhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstoflike saak.<sup>8</sup>

Die grootste uitsondering op die tradisionalistiese benadering tot eiendomsreg was die

---

word om sekere menslike waardes en norme te dien en te bevredig. Sien Gray 1991 *Cambridge LJ* 297-298 waar hy verwys na die beslissing in *State v Shack* 277 A.2d 369 (1971) waar verklaar word dat "property rights serve human values. They are recognised to that end, and are limited by it". Vgl verder Van der Walt 1992 *SAJHR* 436; Van der Walt "De onrechtmatige bezetting van leegstaande wonings en het eiendomsbegrip - een vergelijkende analyse van het conflict tussen de privaat eigendom van onroerend goed en dakloosheid" 1991 *R en K* 353; Kroeze 1993 *De Jure* 54.

<sup>7</sup> In die Suid-Afrikaanse reg is die omskrywing van eiendomsreg uit 'n historiese oogpunt van groot belang, aangesien regsosiologiese, ekonomiese, politieke, religieuse en filosofiese faktore deur historiese ontwikkeling deel vorm van die huidige eiendomsbegrip. Ondanks politieke ontwikkelinge, heg die meeste regseleerdes steeds groot waarde aan die tradisionele privaatregtelike beskouing van eiendom (as die mees omvattende saaklike reg) en aan die Romeinsregtelike beginsels daarvan. Sien Van der Walt "Land reform in South Africa since 1990 - an overview" 1995 *SAPR* 9; Van der Walt "Developments that may change the institution of private ownership so as to meet the needs of a non-racial society in South Africa" 1990 *Stell LR* 42-48; Kroeze 1993 *De Jure* 42-43; Van der Walt 1992 *De Jure* 446 448; Van der Merwe (1989) 171; Pienaar 1986 *TSAR* 306; Van der Merwe "Property in mixed legal systems: South Africa" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 361.

<sup>8</sup> Van der Merwe (1989) 170; Lee (1953) 121; Hahlo en Kahn (1960) 578; Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 300.

Wet op Deeltitels<sup>9</sup> en die daaropvolgende ontwikkeling van die sogenaamde *new patterns of land ownership*,<sup>10</sup> naamlik deeltiteleiendomsreg, eiendomstydskedeling, aandeelblokskemas, lugruim-ontwikkeling en aftree-oorde.<sup>11</sup> Alhoewel daar steeds binne tradisionele raamwerke beweeg is, was hierdie ontwikkelinge innoverend tot die eiendomsbegrip en in 'n sekere sin 'n beweging na 'n meer abstrakte (siening van die) saakbegrip.<sup>12</sup> Binne die privaatrek beteken dit nie noodwendig dat onstoflike

<sup>9</sup> Wet 66 van 1971 soos vervang deur die Wet op Deeltitels, Wet 95 van 1986.

<sup>10</sup> Sien Cowen "New patterns in landownership: The transformation of the concept of ownership as *plena in re potestas*", lesing aangebied te Universiteit van die Witwatersrand April 1984; Silberberg en Schoeman (1992) 163; Van der Walt 1995 *SAPR* 9; Cowen "From sectional to airspace title" 1985 *AJ* 345; Cowen "The South African Sectional Titles Act in historical perspective: an analysis and evaluation" 1973 *CILSA* 7-11; Van der Merwe "Die Wet op Deeltitels in die lig van ons gemeenregtelike saak- en eiendomsbegrip" 1974 *THRHR* 114-120; Gray 1991 *Cambridge LJ* 297; Van der Walt "Introduction" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (red Van der Walt) (1991) 1-8; Van der Walt 1992 *THRHR* 190; Van der Walt 1992 *De Jure* 447.

<sup>11</sup> Sien Pienaar 1986 *TSAR* 295 ev; Van der Walt 1992 *SAJHR* 447; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 46 ev; Van der Walt 1992 *THRHR* 191 vn 142; Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 263. Die onderskeie konsepte word volledig in hfst 4 hieronder aangespreek.

<sup>12</sup> Van Maanen *Eigendomsschijnbewegingen: juridische, historiese en politiek-filosofiese opmerkings oor eiendom in huidige en komende reg* (1987) verklaar op 151: "In die maatschappelijke werkelijkheid manifesteren zich objecten van eiendom die, wat hun maatschappelijke functie betreft, grote onderlinge verschillen vertonen, maar alle onder het juridisch begrip 'eigendom' vallen. Tegenover dit ene juridische eigendomsbegrip ... zouden meer gedifferentieerde en verfijnde eigendomsbegrippen ontwikkeld kunnen worden die beter beantwoorden aan de verschillende maatschappelijke functies ...". Sien verder oor die algemeen Van der Walt 1995 *SAPR* 10; Van der Walt 1992 *SAJHR* 436-443; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 213 ev; Pienaar 1986 *TSAR* 308. Raadpleeg ook Kroeze 1993 *De Jure* 54-56; Van der Walt 1988 *De Jure* 324-325; Van den Bergh "Schijnbewegingen: Hercodificatie en eigendomsdefinitie in historisch perspektief" 1987 *R en K* op 339 verwys hierna as die *vermaatschappelijking van de eigendom*. Vgl verder Meijs en Jansen "De verzorgingsstaat en het eigendomsrecht: Rawls en Macpherson" 1990 *R en K* 115 ev; Raes "Individualist subjectivism and the world as property; on the interrelations

belange as sake gesien moet word nie. Die vraag is of die privaatregtelike saakbegrip uitgebrei moet word<sup>13</sup> ten einde groter erkenning aan saaklike regte oor onstoflike sake te verleen wat andersins nie beskerm word nie.<sup>14</sup> Die vraag moet beantwoord word met inagneming van die feit dat die uitbreiding van die saakbegrip verskillende uitwerking op die eiendomsbegrip het. Eerstens kan dit die moontlikheid skep om eiendom na meer mense uit te brei.<sup>15</sup> Tweedens plaas dit meer beperkings op eiendomsreg se omskrywing as absoluut, individualisties, onbeperk en eksklusief.<sup>16</sup> 'n Derde aspek wat

---

between concepts of value and concepts of ownership" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 103 ev.

<sup>13</sup> Sommige skrywers stel voor dat 'n funksionele benadering tot eiendomsreg gevolg moet word, wat inhou dat die sosiale funksie van eiendomsreg 'n groter rol speel. Sien in die verband Van der Walt 1992 *SAJHR* 440-450 wat van mening is dat die erkenning van morele beperkings reeds hiertoe bydra, maar dat die oorgrote meerderheid mense steeds uitgesluit word van enige vorm van privaat eiendomsreg. Sien oor die algemeen Pienaar 1986 *TSAR* 308; Gray 1991 *Cambridge LJ* 296; Vandeveld 1980 *Buffalo LR* 333 ev; Van den Bergh 1987 *R en K* 339 ev; Mincke in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 652; Slagter 1976 *RM Themis* 278 287-289; Slagter "Eigendom en pseudo-eigendom" in *Quod licet Kleijn-bundel* (1992) 358 ev.

<sup>14</sup> Vgl Gray 1991 *Cambridge LJ* 296-299; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-432. Sien ook *Elektrisiteitsvoorsieningskommissie v Fourie en Andere* 1988 2 SA 627 (T) waar die onbepaaldheid van eiendomsreg bevestig is. Vgl verder Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 38-43; Van der Walt en Pienaar (1997) 68; Van der Vyver "Expropriation, rights, entitlements and surface support of land" 1988 *SALJ* 1-16; Van der Walt 1992 *THRHR* 198 vn 180. Gray 1991 *Cambridge LJ* 292 volg 'n heel nuwe benadering deur eerder die vraag te stel "What is not property?" in plaas van die gebruikelike "What is property?". Deur die benadering te volg, toon Gray dat die ware aard van regsinstellings soos eiendom eers duidelik word wanneer dit nie alleen op sigwaarde beoordeel en omskryf word nie. Vgl verder Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-432; Van der Walt 1988 *De Jure* 325; Kroeze 1993 *De Jure* 48.

<sup>15</sup> Sien hfst 6 hieronder.

<sup>16</sup> Sien vn 6 hierbo.



hierby aansluit, is die uitwerking van grondwetlike eiendom wat ook oor die uitbreiding (herverdeling) en beperking van eiendomsreg gaan.<sup>17</sup>

## **3.2 DIE SAAKBEGRIP**

### **3.2.1 Inleiding**

In die hedendaagse Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg word 'n saak wat as regsobjek dien, op verskillende wyses omskryf.<sup>18</sup> Sommige<sup>19</sup> beklemtoon die belang of waarde van 'n saak vir 'n regsobjek en omskryf 'n saak as 'n stoflike ding wat 'n regsobjek regtens teenoor ander regsobjekte toekom. Ander<sup>20</sup> beklemtoon weer die eienskappe van 'n saak. In die moderne Suid-Afrikaanse sakereg word 'n saak in die algemeen aan die hand van sy kenmerke omskryf as 'n liggaamlike of stoflike objek wat buite die mens geleë is en wat as 'n selfstandige entiteit vatbaar is vir juridiese heerskappy deur 'n regsobjek, vir wie dit nut en waarde het. In teenstelling met die vroeë Suid-Afrikaanse saakbegrip, word die saakbegrip in ons hedendaagse privaatregtelike sakereg deur sommige gesaghebbende skrywers dogmaties eng

---

<sup>17</sup> Die debat word in hfste 5 en 6 aangespreek.

<sup>18</sup> Vgl oor die algemeen Gretton "Owning rights and things" 1997 *Stell LR* 176-180 waarin hy worstel met die vraag of die saakbegrip stoflike sowel as onstoflike sake insluit.

<sup>19</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 408.

<sup>20</sup> Sien Van der Merwe (1989) 23.

omskryf.<sup>21</sup>

Soos reeds vroeër aangetoon, het die vroeë Suid-Afrikaanse sakereg in navolging van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg 'n wye omskrywing aan die begrip *saak* gegee. Die saakbegrip is pragmaties benader en erkenning is aan onstoflike sake verleen. Dit was eers met die resepsie van die Pandektiste se teorieë dat die benadering tot die saakbegrip verander het. Die invloed van die Pandektiste op die hedendaagse sakereg was subtiel. Eerstens het die Pandektiste die skyn voorgehou dat hulle bloot terugkeer na die klassieke Romeinse denkbeelde en dat die klassieke Romeinse reg en die Pandektiste se teorieë net verskil met betrekking tot detail. Die indruk is deur hulle geskep dat die beginsels soos bespreek in hulle werke universeel en tydloos is, terwyl subtiel verskille tussen skynbaar identiese regsbeginsele (wat teweeggebring is deur verskillende omstandighede) geïgnoreer is. Tweedens het die

---

<sup>21</sup> Sonnekus "Regsgevolge van natrekking en die formulering van aanhegtingsmaatstawwe" 1990 *TSAR* op 321 omskryf 'n saak as "iedere selfstandige deel van die stoflike natuur wat ruimte in beslag neem en wat vatbaar is vir menslike beheer en vir die mens van nut en waarde is". Sien verder Van der Walt en Pienaar (1997) 19; Silberberg en Schoeman (1992) 9; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 408; Delport en Olivier (1985) 15-16; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 13-16; Van der Merwe (1989) 23; Van der Merwe (1987) 12 par 15; Sonnekus en Neels (1994) 21 ev; Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 301 vne 75-76.

Pandektiste hulle regsteorieë vervat in 'n wetenskaplike geheel waarbinne alle regsbeginsels verklaar moet word. In die proses word die ware oorsprong van individuele konsepte verbloem.<sup>22</sup> Aan die Pandektiste is verskeie kenmerke van die Suid-Afrikaanse sakereg ontleen, naamlik: die skerp onderskeid tussen vorderingsregte en saaklike regte; die onderskeid tussen eiendomsreg en beperkte saaklike regte; en die klem op die absoluutheid, eksklusiwiteit en abstraktheid wat aan eiendomsreg toegeskryf word.<sup>23</sup> Die resepsie van die Pandektisme in ons reg kan toegeskryf word aan skrywers soos Joubert<sup>24</sup> en Van der Merwe.<sup>25</sup> Hulle ernstigste beswaar teen die Romeinse en Romeins-Hollandse reg se omskrywing van die saakbegrip, is dat die insluiting van onstoflike sake daarin die omskrywing te wyd vir wetenskaplike doeleindes maak. Daarom verkies hierdie skrywers 'n enger omskrywing van die saakbegrip wat slegs stoflike sake insluit.<sup>26</sup> Onstoflike sake word bloot as uitsonderings gereken. Sommige akademici en die Suid-Afrikaanse regspraktyk<sup>27</sup> erken egter 'n wyer saakbegrip wat onstoflike sake insluit.

---

<sup>22</sup> Sien Van der Walt 1992 *De Jure* 454-455; Visser "The 'absoluteness' of ownership: the South African common law in perspective" 1985 *AJ* 46-48.

<sup>23</sup> Sien Van der Walt 1992 *De Jure* 454; Pienaar 1986 *TSAR* 302-303.

<sup>24</sup> Dit is vir Joubert, in navolging van die Pandektisme, van uiterste belang om regsbegrippe binne die regswetenskap te sistematiseer. Sien sy LLD-proefskrif *Grondslae van die persoonlikheidsreg* (1953); asook Joubert 1958 *THRHR* 12-15; Joubert "'n Realistiese benadering van die subjektiewe reg" 1958 *THRHR* 98-115.

<sup>25</sup> Die invloed van die Pandektiste word ook duidelik weerspieël in die eerste uitgawe van Van der Merwe *Sakereg* (1979) 18-19. Sien ook Van der Walt 1992 *De Jure* op 454; Visser 1985 *AJ* 46-47.

<sup>26</sup> Van der Merwe (1979) 19 vn 10 steun onder andere op die standpunte van Savigny, Windscheid en Dernburg.

<sup>27</sup> Sien die bespreking onder par 3.5 hieronder.

### 3.2.2 Eienskappe van 'n saak

Bepaalde eienskappe van 'n saak kan onderskei word ingevolge bogemelde omskrywing van 'n saak:

#### 3.2.2.1 Stoflikheid

Soos reeds gesien word daar gemeenregtelik tussen *res corporales* en *res incorporales* onderskei.<sup>28</sup> In die Suid-Afrikaanse eiendomsreg word daar in verskeie standaardwerke 'n wye interpretasie aan die saakbegrip geheg. Hiervolgens word die saakbegrip aangewend om elke objek van 'n reg<sup>29</sup> aan te dui en word 'n saak omskryf as enigiets wat 'n geldwaarde het.<sup>30</sup> Hierdie benadering dui op die erkenning van saaklike regte met betrekking tot stoflike en onstoflike sake. Ingevolge die subjektiewe regsleer<sup>31</sup> word daar tradisioneel tussen vier verskillende groepe subjektiewe regte onderskei, naamlik saaklike regte (met sake as objekte); immateriële goedereregte (met immateriële

---

<sup>28</sup> Sien par 2.2.2 hierbo vir 'n volledige bespreking. Sien verder *G* 2 12-14; *D* 1 8 1 1; *D* 50 16 23; *G* 2 2 1-2; Delpont en Olivier (1985) 15-16; Silberberg en Schoeman (1992) 9; Van der Merwe in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 361-362; Sonnekus en Neels (1994) 36.

<sup>29</sup> Maasdorp (1971) 1.

<sup>30</sup> Vgl ook Maasdorp (1971) 1; Hahlo en Kahn (1960) 571; Silberberg en Schoeman (1992) 10.

<sup>31</sup> Die leerstuk van subjektiewe regte is oorspronklik in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer deur Joubert *Grondslae van die persoonlikheidsreg* (LLD-proefskrif: US) (1953) 119-121; Joubert 1958 *THRHR* 12; Joubert 1958 *THRHR* 98. Sien 3.4 hieronder waar die invloed en belang van die subjektiewe regsleer bespreek word.

goedere as objekte); persoonlikheidsregte (met persoonlikheidsgoed as objekte) en vorderingsregte (met prestasies as objekte).<sup>32</sup> Alle objekte binne die subjektiewe regsleer beskik oor nut en waarde, en behalwe vir sake is al die ander objekte van die leerstuk van subjektiewe regte onstoflik.<sup>33</sup>

Hierdie omskrywing van die saakbegrip is onbevredigend omdat dit nie al die kenmerke van 'n saak weergee nie. Derhalwe behoort sake eerder omskryf te word met besondere klem op die feit dat 'n saak deel van die stoflike natuur uitmaak en gevolglik sintuiglik waarneembaar is met enige van die vyf sintuie.<sup>34</sup> Natuurkragte soos

---

<sup>32</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 10; Van der Merwe (1989) 21; Joubert 1958 *THRHR* 113; Van der Merwe *Die beskerming van vorderingsregte uit kontrak teen aantasting deur derdes* (LLD-proefskrif 1959 UOVS) 141; Van der Merwe en Olivier *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* (1989) 54-56; Neethling *Persoonlikheidsreg* (1998) 13-17; Van der Vyver en Joubert *Persone- en familiereg* (1991) 9-22; Van der Walt en Pienaar (1997) 20. Sien ook *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films* 1977 4 SA 372 (T) 382H-383C en Sonnekus en Neels (1994) 16-19. Neethling *Persoonlikheidsreg* (1998) 16 21-25 (sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Law of Delict* (1999) 51) onderskei 'n vyfde groep subjektiewe regte, naamlik persoonlike immaterieelgoedereregte (met immateriële vermoënsgoed wat aan die persoonlikheid verbonde is - soos verdienvermoë en kredietwaardigheid - as objekte). In hierdie verhandeling word egter gehou by die tradisionele indeling van vier groepe subjektiewe regte.

<sup>33</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 10; Van der Merwe (1987) 11 par 14.

<sup>34</sup> Van der Merwe (1989) 24-25 behandel stoflikheid as 'n eienskap waaraan 'n objek moet voldoen om 'n saak te wees. Hy sien 'n saak in sy engere betekenis as 'n stoflike natuur- of kultuurproduk soos 'n grondstuk, 'n perd, 'n lessenaar of 'n motor. Hierdie omskrywing skakel gevolglik onstoflike sake soos persoonlike of saaklike regte van die saakbegrip uit. Vgl verder Van der Merwe (1987) 10-13 par 14 en 16; Silberberg en Schoeman (1992) 10 ev.

swaartekrag, hitte, radioaktiwiteit, lig, klank, en elektrisiteit<sup>35</sup> is wel sintuiglik waarneembaar, maar dit kan nie ruimtelik omskryf word nie en word daarom in die Suid-Afrikaanse reg van die omskrywing van stoflike sake uitgesluit.<sup>36</sup> Ook ander regte wat as onstoflike sake dien, word uitgesluit uit die omskrywing van stoflike sake.<sup>37</sup>

Dit is duidelik dat hierdie eng omskrywing van die saakbegrip problematies is. In die hedendaagse privaatregtelike sakereg word die saakbegrip wel deur sommige skrywers eng omskryf,<sup>38</sup> maar ander skrywers volg 'n wyer en meer pragmatiese benadering.<sup>39</sup> Die saakbegrip word ook nie in die Suid-Afrikaanse regspraktik tot

---

<sup>35</sup> In *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 op 418-419 is beslis dat "[electricity is not] something which can change hands and which is capable of being delivered by one person to another and of being taken possession of physically by the latter". Sien ook Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 264.

<sup>36</sup> Van der Merwe (1987) 13 par 16; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 17; Silberberg en Schoeman (1992) 15; Van der Merwe (1989) 25; Van der Walt en Pienaar (1997) 19; Sonnekus en Neels (1994) 27 ev.

<sup>37</sup> Sien Kleyn 1993 *De Jure* 12; Silberberg en Schoeman (1992) 10-11. Dit blyk ook uit Van der Merwe (1989) 36-37 waar hy die indeling van sake tussen stoflik en onstoflik behandel. Soos reeds gesien, maak hy die stelling dat sake slegs stoflike objekte is. Wat die aard van sake betref, kan hulle egter in stoflike en onstoflike sake verdeel word. Vgl ook Joubert 1958 *THRHR* 119: "Van beslissende betekenis vir die subjektiewe regsbegrip is die aard van die regsgoed wat die objek van die reg is."; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 421: "Met die aard van die regsobjek as indelingskriterium word subjektiewe regte gevolglik ook gewoonlik in vier groepe ingedeel ..."; Van der Vyver en Joubert (1991) 13; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* (1996) 49.

<sup>38</sup> Sien Van der Walt en Pienaar (1997) 19; Silberberg en Schoeman (1992) 9; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 408; Delport en Olivier (1985) 15-16; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 13-16; Van der Merwe (1989) 23; Van der Merwe (1987) 12 par 15; Sonnekus en Neels (1994) 21 ev.

<sup>39</sup> Vergelyk Kleyn en Boraïne se omskrywing in Silberberg en Schoeman (1992) op 19.

stoflike sake beperk nie<sup>40</sup> en die eng omskrywing van die saakbegrip word ook nie regshistories ondersteun nie.<sup>41</sup>

### 3.2.2.2 Buite die mens geleë

'n Mens kan nie 'n regsobjek wees nie. Selfs in die Romeinse reg, waar slawe oënskynlik as regsobjekte geklassifiseer is, is daar tog bepaalde regte aan slawe toegeken.<sup>42</sup> Volgens die hedendaagse beskouing van regte is alle mense in alle omstandighede regsobjekte. Die mens self kan egter nooit die objek van 'n reg wees nie.<sup>43</sup> Ook waar 'n stoflike of onstoflike saak die objek van 'n saaklike reg is, is dit steeds buite die mens geleë en vorm nie deel van die menslike liggaam nie.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Sien 3.5 hieronder.

<sup>41</sup> Sien hoofstuk 2 hierbo.

<sup>42</sup> Van der Vyver en Joubert (1991) 46; Silberberg en Schoeman (1992) 15-16. In die klassieke Romeinse reg is slawe beskou as *res Mancipi* en eiendomsreg is oorgedra by wyse van *Mancipatio* of *in iure cessio*. Kaser (1980) verklaar tereg op 67 dat die Romeinse slawe tegelyk regsobjekte en persone was.

<sup>43</sup> Kleyn 1993 *De Jure* 12 verwys hierna as die onpersoonlikheidseienskap.

<sup>44</sup> Sien De Groot 2 1 3: "Zaken noemen wy hier al wat er is buiten den mensch..."; Silberberg en Schoeman (1992) 15; Kleyn 1993 *De Jure* 12. Vgl ook John Locke se siening soos bespreek in Gray 1991 *Yale LJ* op 138 waarvolgens eiendomsreg vir Locke ontleen word uit die natuur van die menslike persoonlikheid en soos volg omskryf word: "Though the earth, and all inferior creatures be common to all men, yet every man has a *property* in his own person." Gray wys daarop dat eiendom nou gekoppel was aan die persoon en gevolglik definieer Locke eiendomsreg dan ook as dit wat "without a man's own consent...cannot be taken from him". Sien verder Raes in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 97-100.

Menslike lyke of dele van lyke kan moontlik as regsobjekte geklassifiseer word, maar dan as regsobjekte wat buite die handelsverkeer val.<sup>45</sup> Liggaamsdele wat nie meer met 'n persoon in verband gebring kan word nie, kan egter wel verhandelbare sake wees, alhoewel dit in baie gevalle as *contra bonos mores* beskou word.<sup>46</sup> Dit is egter onderhewig aan die voorskrifte van die Wet op Menslike Weefsel,<sup>47</sup> veral met betrekking tot die beskikbaarstelling van menslike voortplantingselle en -organe vir doeleindes van kunsmatige voortplanting, en organe vir doeleindes van orgaanoorplantings.<sup>48</sup>

### 3.2.2.3 Selfstandigheid

Dit word as vereiste gestel dat 'n saak 'n afgebakende, onderskeibare en selfstandige

---

<sup>45</sup> Van der Merwe (1989) 23-24. Kleyn 1993 *De Jure* 13 is ook van mening dat die menslike liggaam geobjektiveer word in die lig van die moderne mediese wetenskap. Vgl in die algemeen Klopper "Diefstal van 'n lyk" 1970 *THRHR* 38 ev; Van der Walt 1992 *THRHR* 179 vn 68.

<sup>46</sup> Sien in die algemeen De Klerk "Die handeldryf in of 'met' menslike weefsel" 1991 *THRHR* 600 ev; Van der Merwe (1989) 24; Silberberg en Schoeman (1992) 16; Van der Merwe (1987) 13 par 17. Raadpleeg ook *Gillespie v Toplis and Another* 1950 2 SA 290 (K) 298.

<sup>47</sup> Wet 65 van 1983.

<sup>48</sup> Sien veral artikels 2-4 van die wet en raadpleeg oor die algemeen Van Oosten "Post-mortems, burials, anatomy" *LAWSA* vol 21 par 1-73; Van der Walt "Artikel 10 van die Wet op Menslike Weefsel 65 van 1983 in 'n juridiese, etiese en filosofiese perspektief" 1984 *TSAR* 154 159-163.



entiteit moet wees wat 'n afsonderlike bestaan voer.<sup>49</sup> Die sakereg funksioneer egter nie in 'n vakuum nie en word bepaal deur die eise en behoeftes van die regspraktyk.<sup>50</sup> Fisiese selfstandigheid is nie altyd die norm nie en soms is juridiese selfstandigheid voldoende. In navolging van hierdie benadering, erken die reg in sekere omstandighede onstoflike sake waar 'n reg die objek van 'n saaklike reg vorm en as 'n selfstandige entiteit funksioneer.<sup>51</sup> Selfstandigheid as vereiste word selfs meer problematies waar onstoflike sake soos elektrisiteit, hitte, radio-aktiwiteit en klank die objek vorm van 'n saaklike reg.<sup>52</sup> Die enigste moontlike verklaring is dat die reg die objek as selfstandig beskou.<sup>53</sup> Die selfstandigheidsvereiste dra egter geensins by ter opheldering van die problematiek betreffende die plek van onstoflike sake nie.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> Van der Merwe (1989) 25-26; Silberberg en Schoeman (1992) 16; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 15-16; Van der Walt en Pienaar (1997) 21; Van der Merwe (1987) 14 par 18.

<sup>50</sup> Asser-Beekhuis (1977) 46: "Wat het recht als zaak beschouwt, wordt uitsluitend bepaald door de eisen van het praktische rechtsleven." Vgl ook Silberberg en Schoeman (1992) 16-17.

<sup>51</sup> Kleyn 1993 *De Jure* 13 noem die Wet op Deeltitels 95 van 1986 as voorbeeld waar 'n eenheid as selfstandig geag word alhoewel dit deel van 'n groter geheel vorm. Sien oor die algemeen ook Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 264; Cowen 1985 *AJ* 345; Van der Merwe 1974 *THRHR* 114-120.

<sup>52</sup> Die vereiste van selfstandigheid skep juis een van die grootste probleme by die omskrywing van die saakbegrip. Sien Asser-Beekhuis (1977) 47; Silberberg en Schoeman (1992) 15-17; Van der Merwe (1989) 25; Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 464 vn 19.

<sup>53</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 17.

<sup>54</sup> Kleyn 1993 *De Jure* 13 is van mening dat die selfstandigheidsvereiste veel eerder 'n rol speel by die klassifikasie van sake in hoof-, hulp- en bysake binne die konteks van die verkryging van saaklike regte.

### 3.2.2.4 Vatbaar vir juridiese heerskappy

Stoflike dinge wat nie vir juridiese heerskappy deur die mens vatbaar is nie, kan nie as sake geklassifiseer word nie.<sup>55</sup> Die fisieke heerskappymoontlikhede van die mens beperk die kategorieë van voorwerpe wat as sake beskou kan word.<sup>56</sup> Voorwerpe wat nie vir menslike heerskappy vatbaar is nie, sluit hemelliggame soos die son, maan en ander planete en aspekte van die vrye natuur soos die see en die lug (wat nie in beheerbare eenhede afgesonder is nie) in.<sup>57</sup>

Juridiese heerskappy beteken nie daadwerklike fisiese beheer nie, maar beheer in die sin dat die mens sy regte ten opsigte van 'n saak moet kan uitoefen, afdwing en beskerm. Die doel is om alle verhoudinge tussen individue en 'n bepaalde saak te beskerm en die uitoefening daarvan te harmoniseer. Stoflike sowel as onstoflike sake kan op die wyse juridies beheer word. Onstoflike sake is natuurlik ook vatbaar vir juridiese beheer waar so 'n saak gereduseer word tot 'n vorm wat dit wel vir beheer vatbaar maak. Lug in sy geheel word byvoorbeeld nie as 'n saak beskou nie, tensy dit na 'n bepaalde tegniese bewerking, soos saampersing in 'n gassilinder, beheerbaar

---

<sup>55</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 17; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 16; Delport en Olivier (1985) 15. Van der Merwe (1989) 26 gebruik die term "beheerbaarheid". Sien ook Asser-Beekhuis (1977) 46.

<sup>56</sup> Van der Merwe (1989) 26.

<sup>57</sup> Sien Silberberg en Schoeman (1992) 18; Van der Merwe (1989) 26; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 16; Van der Walt en Pienaar (1997) 21.

geword het.<sup>58</sup> Die rede hiervoor is nie omdat daar geen verhouding tussen die mens en hemelliggame of lug kan bestaan nie, maar eerder omdat sulke voorwerpe beskou word as *extra commercium* en nie vatbaar vir juridiese beheer is nie.<sup>59</sup>

### 3.2.2.5 Nut en waarde vir die mens

Dit is 'n kenmerk van 'n saak dat dit nut en waarde vir 'n regssubjek moet hê. Geen regsverhouding kom tot stand tussen 'n saak (stoflik of onstoflik) en 'n regssubjek indien dit nie nut en waarde vir die regssubjek het nie. Dit is natuurlik die rede waarom die mens die begeerte het om 'n saak aan hom toe te eien, wat weer tot gevolg het dat daar sekere regsverhoudinge tussen individue ontstaan. Dit hoef nie noodwendig ekonomiese waarde te hê nie, maar kan ook oor sentimentele waarde beskik.<sup>60</sup> 'n Saak hou nie op om te bestaan indien dit ingevolge 'n persoon se subjektiewe oordeel waardeloos word nie, maar dit word nie as 'n saak erken as dit volgens objektiewe maatstawwe waardeloos is nie. Die waarde van 'n saak is daarin geleë dat dit 'n

---

<sup>58</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 17-18; Van der Merwe (1989) 26; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 15; Asser-Beekhuis (1977) 46; Van der Merwe (1987) 14 par 19.

<sup>59</sup> Sien oor die algemeen Silberberg en Schoeman (1992) 18; Van der Merwe (1989) 27; Kleyn 1993 *De Jure* 12.

<sup>60</sup> Asser-Beekhuis (1977) 46-47; Silberberg en Schoeman (1992) 18; Van der Merwe (1989) 27; Labuschagne "Regsobjekte sonder ekonomiese waarde en die irrasionele by regsdenke" 1990 *THRHR* 560-561; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 16; Van der Walt en Pienaar (1997) 22.

regsubjek tot behoeftebevrediging bestem.<sup>61</sup> Die feit dat onstoflike sake ook ekonomiese waarde het, word gereflekteer in die ekonomiese verkeer met die gevolg dat onstoflike sake erken moet word as deel van die saakbegrip ten einde as objekte van saaklike regte te kan funksioneer.<sup>62</sup>

### 3.2.3 Hedendaagse beskouinge van die saakbegrip

Soos reeds gesien,<sup>63</sup> het die vroeë Suid-Afrikaanse skrywers in die tradisie van die gemenereg 'n wye omskrywing aan die saakbegrip gegee. In sekere werke sedert die laat sestigerjare word die saakbegrip enger omskryf. Sommige skrywers<sup>64</sup> is van mening dat die sakereg veral met regte op sake gemoeid is. Hiervolgens is 'n saak in die juridiese sin van die woord 'n stoflike voorwerp buite die mens geleë wat

---

<sup>61</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 204.

<sup>62</sup> Die behoefte aan 'n funksionele benadering word weereens beklemtoon. Sien Asser-Beekhuis (1977) 43: "Duidelik blijkt dit uit het Romeinse recht, waar het vermogensrecht in de aanvang is gedacht als een regeling van de verhoudingen der mensen ten aanzien van stoffelijke voorwerpen. Later, toen ook vele andere verhoudingen voor de mens vermogenswaarde verkregen, heeft men deze in het systeem ingeschakeld door naast de 'res corporales' de 'res incorporales' ... te plaatsen." Sien oor die algemeen Silberberg en Schoeman (1992) 18; Kleyn 1993 *De Jure* 13.

<sup>63</sup> Sien die omskrywings van Maasdorp, Hahlo en Kahn, Wille, Lee en Joubert soos in hoofstuk 2 hierbo aangehaal.

<sup>64</sup> Hosten, Edwards, Nathan en Bosman *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer* (1988) 347.

aan die menslike beheer onderwerp kan word en vir die mens van waarde is.<sup>65</sup>

Van der Merwe verwys na die wye omskrywing wat tradisioneel aan die saakbegrip geheg word.<sup>66</sup> Met verwysing na die definisies van Maasdorp, Lee, Hahlo en Kahn merk hy op dat die definisies te vaag is om van enige wetenskaplike waarde te wees. Hy lei uit die definisies twee eienskappe van 'n saak af, naamlik dat dit 'n regsobjek is en dat dit van nut en waarde moet wees. Van der Merwe reken dat twee ander belangrike eienskappe van 'n saak, naamlik dat dit vatbaar moet wees vir juridiese heerskappy en dat dit 'n selfstandige voorwerp in juridiese sin moet wees, verswyg word. Gevolglik gee Van der Merwe voorkeur aan 'n enger saakbegrip wat alleen stoflike sake insluit.<sup>67</sup> Hierdie voorkeur kan waarskynlik toegeskryf word aan die invloed van die Pandektisme.<sup>68</sup> Van

---

<sup>65</sup> Hosten, Edwards, Nathan en Bosman (1988) verklaar op 347 dat "waar subjektiewe regte die objekte van regte vorm, word tradisioneel van onliggaamlike sake gepraat in teenstelling met liggaamlike sake, di materiële voorwerpe. Maar omdat hierdie terminologie logies tot die absurditeit kan lei dat 'n saaklike reg, wat 'n 'saak' as objek het, self as 'n saak geklassifiseer kan word en dus die objek van 'n ander reg kan wees, is dit waarskynlik beter om die woord *saak* te vermy wanneer na sulke onliggaamlike sake verwys word". Vgl verder Silberberg en Schoeman (1992) 12; Van der Vyver "Boekbespreking: Van der Merwe *Sakereg* (1979)" 1980 *SALJ* 311; Lewis "Silberberg en Schoeman: The law of property 2<sup>nd</sup> edition" 1984 *SALJ* 592.

<sup>66</sup> Van der Merwe (1989) 20-22. Vgl ook Van der Merwe (1987) 10-12; Van der Merwe *Sakereg* (1979) 17-19.

<sup>67</sup> Van der Merwe (1989) 23. Vgl die omskrywings van Van der Walt en Pienaar (1997) 19; Silberberg en Schoeman (1992) 9; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 408; Delport en Olivier (1985) 15-16; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 13-16; Sonnekus en Neels (1994) 21 ev.

<sup>68</sup> By die beoordeling van die argumente van Van der Merwe moet daar in gedagte gehou word dat hy 'n student was van WA Joubert, die vader van die subjektiewe regsleer in Suid-Afrika. Die Pandektisme en die subjektiewe regsleer is deur Joubert na Suid-Afrika gebring en het 'n wesenlike invloed op Van der Merwe gehad.

der Merwe maak beswaar teen 'n wye omskrywing van die saakbegrip, omrede dit volgens hom onlogies sou wees om 'n saak as die voorwerp van 'n reg te omskryf en dan te verklaar dat 'n reg op 'n saak ook 'n saak kan wees. Tweedens opper hy die beswaar dat 'n wye omskrywing indruis teen die tradisionele omskrywing (volgens die Pandektiste se siening) van 'n saaklike reg as daardie reg wat direkte, fisieke heerskappy oor 'n voorwerp verskaf. Volgens Van der Merwe het die omskrywing van 'n saaklike reg slegs betekenis indien 'n saak as 'n stoflike voorwerp beskou word en nie as dit ook onstoflike voorwerpe insluit nie.<sup>69</sup> Die eng omskrywing is egter uit pas met die talle gevalle wat daar reeds in die Suid-Afrikaanse regspraktyk voorkom waar die objek van 'n saaklike reg onstoflik is.<sup>70</sup> Met dié besef merk Van der Merwe soos volg op:

"In die huidige stadium van sy ontwikkeling is daar knelpunte in die sakereg omdat sommige van die streng reëls van die sakereg nie meer met die moderne handelsverkeer en kredietwese tred hou nie. Die belangrikste van hierdie knelpunte is die feit dat saaklike regte tradisioneel slegs ten opsigte van stoflike sake kan geld, maar in die belang van die handelsverkeer word egter reeds verskeie sogenaamde 'regte op

---

<sup>69</sup> Sien Van der Merwe (1989) 20-23 62-63; Van der Merwe (1987) 10-11 par 14 36-37 par 43. Vgl verder oor die algemeen Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 16-17 28-29; Silberberg en Schoeman (1992) 12.

<sup>70</sup> Sien 3.4 hieronder. Vgl ook Van der Vyver 1980 *SALJ* 308 waar hy dit stel dat "die konsep van sogenaamde onstoflike sake op sigself 'n teoretiese turksvy is wat histories voortgespruit het uit 'n volkome wanbegrip van die onderskeid tussen 'n regsobjek, waaronder 'n saak, prestasie en immateriële goedere, en die subjektiewe reg op 'n regsobjek, waaronder 'n saaklike reg, vorderingsreg en immateriële goederereg".

regte', soos vruggebruik van vorderingsregte, of 'n verband ten opsigte van 'n vruggebruiksreg, erken."<sup>71</sup>

Ondanks hierdie opmerking, beskou hy hierdie gevalle bloot as uitsonderings. In teenstelling met Van der Merwe se standpunt, omskryf Kleyn en Boraïne<sup>72</sup> 'n saak in 'n wyer en abstrakte sin as enige stoflike of onstoflike saak<sup>73</sup> wat van nut en waarde vir die mens is en as *in commercio* beskou kan word.<sup>74</sup> 'n Meer pragmatiese benadering word dus deur hulle gevolg.

---

<sup>71</sup> Van der Merwe (1989) 9 22. Sien verder par 3.3.2.1 hieronder ten aansien van die vervaging van die onderskeid tussen verskillende regte. Van der Vyver 1980 *SALJ* 308 wys daarop dat Van der Merwe hom by gemeenregtelike gesag en regspraak aansluit waar hy die mening huldig dat 'n vorderingsreg die objek van sowel 'n vruggebruik as 'n pandreg kan wees en 'n vruggebruik weer die objek van 'n verband kan wees.

<sup>72</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 19. Vgl ook Kleyn 1993 *De Jure* 11 se voorstel dat die insluiting van onstoflike sake by die begrip saak nie enige bedreiging vir die leerstuk van subjektiewe regte hoef in te hou nie. Van der Walt en Pienaar (1997) 12 18-19 omskryf op hul beurt 'n saak aan die hand van sy kenmerke as 'n liggaamlike of stoflike objek wat buite die mens geleë is en wat as 'n selfstandige entiteit vatbaar is vir juridiese heerskappy deur 'n regs subjek, vir wie dit nut en waarde het.

<sup>73</sup> Dieselfde skrywers het in die 1983 uitgawe van Silberberg en Schoeman *The law of property* 10-13 die mening uitgespreek dat daar 'n bepaalde ongerymdheid daarin skuil dat 'n reg ook die objek van 'n reg kan wees en volgens hulle behoort die saakbegrip om hierdie rede vir stoflike sake gereserveer te word. Lewis 1984 *SALJ* 591 het 'n ernstige beswaar teen die skrywers se onberedeneerde aanvaarding van Dabin en Dooyeweerd se analise van die privaatreghsisteem en die feit dat dit hulle daartoe lei om die begrip saak tot fisiese objekte te beperk. Sy wys verder daarop dat hulle sekere artikels in die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937 probeer verklaar deur aan te voer dat dit eintlik 'n stoflike saak is wat in hierdie gevalle die objek van die reg is, en nie 'n ander reg nie. Die standpunt verwerp sy ten sterkste.

<sup>74</sup> Kleyn 1993 *De Jure* op 12 is van mening dat indien onstoflike sake by die saakbegrip ingesluit word, daar nie meer gehou kan word by die algemene definisie van 'n saak wat tradisioneel aan die hand van sy kenmerke omskryf word nie.

### 3.3 BESWARE TEEN DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKES

#### 3.3.1 Inleiding

Verskeie besware word deur sekere gesaghebbende skrywers geopper teen die erkenning van onstoflike sake in die Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg. Eerstens word die beswaar geopper dat die erkenning van onstoflike sake indruis teen die tradisionele omskrywing (volgens die Pandektiste se siening) van 'n saaklike reg as daardie reg wat direkte, fisieke heerskappy oor 'n voorwerp verskaf. Hierdie beswaar word onderstreep deur die Pandektiste se klem op eiendomsreg se absoluteitheid, eksklusiwiteit en abstraktheid.<sup>75</sup> Tweedens, soos reeds aangetoon, word daar in die Suid-Afrikaanse sakereg om sistematiese redes tussen verskillende kategorieë subjektiewe regte onderskei, naamlik saaklike regte, persoonlike regte, persoonlikheidsregte en immaterieelgoedereregte. Vanweë hierdie beklemtoning van die kategorieë sake word die erkenning van onstoflike sake teengestaan. Ingevolge die subjektiewe regsleer is dit slegs moontlik om tussen saaklike regte en ander subjektiewe regte te onderskei indien die omskrywing van 'n saak tot stoflike voorwerpe beperk word.<sup>76</sup> Die resultaat is dat enige van hierdie subjektiewe regte, indien dit as objek van 'n saaklike reg dien, as 'n onstoflike saak aangemerkt word.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Sien Van der Walt 1992 *De Jure* 454; Pienaar 1986 *TSAR* 302-303.

<sup>76</sup> Vgl par 3.2.2.1 hierbo.

<sup>77</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 10; Van der Merwe (1987) 11 par 14.



Hierdie argument, soos onderskryf deur Van der Merwe, kan toegeskryf word aan 'n bepaalde interpretasie van die leerstuk van subjektiewe regte. Hierdie interpretasie is waarskynlik as gevolg van die invloed van die Pandektisme. Vanuit die dogmatiek van die Pandektisme (en daarmee saam die personaliteitsteorie<sup>78</sup>) word die verhouding tussen persone beklemtoon eerder as die verhouding tussen persoon en saak. Die resultaat hiervan was 'n eng benadering tot die saakbegrip. Dit moet egter beklemtoon word dat daar sterk teoretiese en praktiese argumente teen die eng saakbegrip bestaan. Die eng saakbegrip word nie algemeen deur akademici of in die praktyk deur die Suid-Afrikaanse howe aanvaar nie.<sup>79</sup> Soos reeds aangetoon geniet die eng benadering geen historiese gesag nie en die leerstuk van subjektiewe regte kan ook nie as gesag aangevoer word nie.

Soos reeds gesien, verwerp sommige skrywers<sup>80</sup> die idee van 'n reg op 'n reg. Hulle voer aan dat die meeste sodanige gevalle wat wel in die regspraktyk erken word, op 'n ander wyse verklaar kan word, naamlik dat dit nie die reg is wat die objek van die ander

---

<sup>78</sup> In teenstelling hiermee word subjektiewe regte ingevolge die klassieke teorie uitsluitlik onderskei in die lig van die aard van hul objekte. Ingevolge die klassieke teorie is die aard van die objek waarop 'n reg betrekking het, van deurslaggewende belang by die klassifikasie van 'n reg as saaklik of persoonlik.

<sup>79</sup> Sien par 3.5 hieronder.

<sup>80</sup> Sien oor die algemeen Silberberg en Schoeman (1992) 12-13; Van der Vyver 1980 SALJ 311; Van der Merwe (1989) 20-23; Van der Merwe (1987) 10-11 par 14; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 16-17; Joubert (1953) 122 vn 17; De Wet en Van Wyk (1992) 415; Kahn, Zeffert, Pretorius en Visser *Contract and mercantile law through the cases* (1985) 880; Joubert *General principles of the law of contract* (1987) 199-200; Harker "Cession in *securitatem debiti*" 1981 SALJ 61.

saaklike reg is nie, maar inderdaad 'n stoflike saak.<sup>81</sup> Vervolgens word daar krities gekyk na die redes wat aangevoer word vir die uitsluiting van onstoflike sake van die saakbegrip.

### **3.3.2 Redes vir die uitsluiting van onstoflike sake van die saakbegrip**

Daar word hoofsaaklik vier redes aangevoer waarom ander regte nie die objek van 'n saaklike reg kan wees nie.<sup>82</sup>

#### **3.3.2.1 Vervaging van onderskeid tussen verskillende regte**

Indien onstoflike sake as sake beskou word, sal dit eerstens moeilik wees om te onderskei tussen verskillende regte, veral tussen saaklike en persoonlike regte.<sup>83</sup> Van der Merwe is van mening dat die bestaan van onstoflike sake in die regspraktyk as anomalieë gesien moet word en laat hom soos volg uit:

---

<sup>81</sup> Van der Vyver 1980 *SALJ* 311; Silberberg en Schoeman (1992) 12-13; Lewis 1984 *SALJ* 592.

<sup>82</sup> Sien oor die algemeen Silberberg en Schoeman (1992) 11; Van der Merwe (1989) 21-22; Kleyn 1993 *De Jure* 9 ev.

<sup>83</sup> Sien Van der Merwe (1989) 20-22; Van der Merwe (1987) 10-11 par 14; Joubert (1953) 122: "Om bv 'n vorderingsreg as objek van 'n pandreg te beskou, hef die begrip saaklike reg, waarvan die pandreg 'n voorbeeld is, op: objek van 'n saaklike reg is immers 'n stoflike saak."; Harker 1981 *SALJ* 61; Silberberg en Schoeman (1992) 11.

“Hierdie anomalieë dui nie noodwendig op die ontoereikendheid van enige omskrywing van die saakbegrip nie. Dit toon slegs aan dat die sakereg minder beïnvloed word deur die aard van die voorwerp waarop saaklike regte betrekking het, as deur die absolute werking van saaklike regte.”<sup>84</sup>

Kleyn<sup>85</sup> toon aan dat hierdie stelling op een lyn staan met die algemene kritiek teen die sogenaamde klassieke teorie wat subjektiewe regte van mekaar onderskei uitsluitlik in die lig van die aard van hul objekte. Ingevolge die sogenaamde klassieke teorie is die aard van die objek waarop 'n reg betrekking het, van deurslaggewende belang by die klassifikasie van 'n reg as saaklik of persoonlik. Van der Merwe<sup>86</sup> meen dat die klassieke teorie nie bevredigend tussen saaklike en persoonlike regte onderskei nie en laat hom soos volg uit:

“Die teorie berus op 'n onsuivere teenstelling. Die omskrywing van 'n saaklike reg as die heerskappy oor 'n saak is nie die logiese teenhanger van 'n aanspraak teenoor 'n persoon, wat tiperend van 'n persoonlike reg is, nie. Verder is die omskrywing van 'n saaklike reg as 'n reg wat direkte fisieke beheer oor 'n saak verskaf, in stryd met die basiese beginsel dat regsreëls regsverhoudinge tussen regssubjekte reël. Slegs die regsfeit *besit* kan omskryf word as 'n direkte verhouding tussen 'n persoon en 'n saak.

---

<sup>84</sup> Van der Merwe (1989) 22-23. Van der Merwe steun op die personaliteitsteorie ingevolge waarvan die wilsuitoefening van die subjek voorop staan en nie die aard van die saak nie. Sien ook vn 40 hierbo en die bronne daar vermeld met verwysing na die *aard* van 'n saak.

<sup>85</sup> 1993 *De Jure* 9.

<sup>86</sup> Van der Merwe (1989) 62-63.

'n Saaklike reg omvat nie slegs 'n reg op 'n saak nie, maar ook 'n reg teenoor 'n persoon. Die feit dat A die eienaar van 'n huis is, het tot gevolg dat alle ander persone sy regte met betrekking tot die huis moet respekteer. Ten slotte kan die gebruiks- en beskikkingsbevoegdheid wat uit sekere saaklike regte (byvoorbeeld die huur van grond) voortvloei, nie altyd onderskei word van die gebruiks- en beskikkingsbevoegdheid wat uit 'n analoë persoonlike reg (byvoorbeeld die huur van 'n motor) voortvloei nie. Die bevoegdheid ingevolge die huur van grond skyn van dieselfde aard te wees as die bevoegdheid ingevolge die huur van 'n motor."

Die regsverhouding tussen 'n regs subjek en 'n saak is die primêre verhouding by die saaklike reg. Persoonlike regte het daarenteen met die regsverhouding tussen 'n regs subjek en 'n ander persoon te doen. Ingevolge die klassieke teorie het saaklike regte meer beskikkingsbevoegdheid en 'n meer direkte heerskappy oor die objek daarvan as persoonlike regte wat slegs 'n aanspraak teen 'n persoon vir die lewering van prestasie verskaf. Die omskrywing van 'n saaklike reg as daardie reg wat direkte fisieke heerskappy<sup>87</sup> oor 'n saak verskaf, is ooglopend in stryd met die beginsel dat regsreëls regsverhoudinge tussen regs subjekte reël.<sup>88</sup> Kleyn<sup>89</sup> wys verder daarop dat dit vreemd is dat Van der Merwe hierdie onderskeid desnieteenstaande as uitgangspunt neem in 'n werk oor die sakereg en dat die begrip "saak" gevolglik tot stoflike sake beperk word.

---

<sup>87</sup> Sien 3.3.2.3 hieronder.

<sup>88</sup> Sien Van der Merwe (1989) 62.

<sup>89</sup> 1993 *De Jure* op 9. Die uitgangspunt van Van der Merwe is ook aanvegbaar in die lig van sy stelling dat die sakereg nie so sterk deur die aard van die voorwerp beïnvloed word nie.

Die klassieke teorie is egter nie die enigste wat tussen saaklike en persoonlike regte onderskei nie: Daar bestaan onder andere ook die personaliteitsteorie en die *subtraction from the dominium*-toets gekoppel aan die bedoeling van die partye om opvolgers in titel te bind, soos deur die howe toegepas.<sup>90</sup> Nie een van dié teorieë of toetse bied egter altyd 'n deurslaggewende maatstaf nie<sup>91</sup> en die insluiting van onstoflike sake by die saakbegrip gaan gevolglik nie 'n ineenstorting van die onderskeid tussen saaklike en persoonlike regte teweegbring nie.

### 3.3.2.2 Die juridiese onmoontlikheid van "regte op regte"

Tweedens sal erkenning van onstoflike sake beteken dat 'n reg ook die objek van 'n reg kon wees, welke konstruksie as onlogies, teenstrydig en juridies onmoontlik beskou word.<sup>92</sup>

Joubert<sup>93</sup> betoog sonder motivering dat die erkenning van onstoflike sake die begrip

---

<sup>90</sup> Sien Van der Merwe (1989) 60-63 72-83; Silberberg en Schoeman (1992) 43-47 50-58; Kleyn 1993 *De Jure* 9.

<sup>91</sup> Sien Lewis "Real rights in land: a new look at an old subject" 1987 *SALJ* 609-615; Sonnekus "Saaklike regte of vorderingsregte? - tradisionele toetse en 'n *petitio principii*" 1991 *TSAR* 173 ev.

<sup>92</sup> Sien Silberberg en Schoeman (1992) 11; Van der Merwe (1989) 21; De Wet en Van Wyk *Die Suid-Afrikaanse kontrakreg en handelsreg* (1992) 415; Kahn, Zeffert, Pretorius en Visser (1985) 880; Joubert (1987) 199-200; Harker 1981 *SALJ* 61.

<sup>93</sup> (1953) 122 vn 17.

saak sal ophef.<sup>94</sup> Soos egter reeds aangedui, is die bestaan van 'n reg op 'n reg nóg vir die regspraktyk, nóg vir die regswetenskaplike benadering van talle juriste<sup>95</sup> 'n juridiese onmoontlikheid. Ook Van der Vyver<sup>96</sup> maak aanvanklik slegs melding van "sogenaamde regte op regte" maar beweer later:

"I am not suggesting that one can never have a right to a right ... but where a right constitutes the object of a right it retains all the *essentialia* of a right and does not extinguish the fundamental distinction between a right and the object of the right-holder's entitlements."<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> Kleyn 1993 *De Jure* op 9 wys daarop dat die sogenaamde juridiese onmoontlikheid nooit gemotiveer word nie en dat dit sterk herinner aan die tradisionalistiese benadering van die Romeinse juriste Julianus en Neratius wat dit óf as onmoontlik óf as gevaarlik beskou om die *ratio* agter juridiese persepsies te wil vind: *D* 1 3 20; *D* 1 3 21. Die antwoord lê moontlik in die feit dat Joubert as vader van die leerstuk van subjektiewe regte vrees dat die opheffing van een kategorie ook die ander ophef.

<sup>95</sup> Sien onder andere Devine "The object of a legal right" 1965/1966 *AJ* 115-120 vir 'n bespreking van Austin, Salmond en sy eie siening ten aansien van regte op regte; Dooyeweerd *A new critique of theoretical thought II* (1955) 393-395 408-411; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 410-411 422-423; Labuschagne 1990 *THRHR* 561.

<sup>96</sup> 1980 *SALJ* 311. Sien ook Van der Vyver in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (1988) 234. Weens die feit dat Van der Vyver 'n baie sterk aanhanger van die subjektiewe regsleer is, skep 'n reg op 'n reg en onstoflike sake dogmatiese probleme vir hom.

<sup>97</sup> Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) 263. Silberberg en Schoeman (1992) op 14 stem hiermee saam, maar wys daarop dat daar nooit voorgestel is dat stoflike en onstoflike sake volkome aan mekaar gelyk gestel kan word nie.

### 3.3.2.3 Nie-voldoening aan die vereiste van direkte fisiese heerskappy

Derdens is die erkenning van onstoflike sake strydig met die tradisionele sienswyse dat 'n saaklike reg die direkte fisiese beheer van 'n persoon oor 'n saak omvat.<sup>98</sup> Hierdie siening is egter vatbaar vir kritiek. Eerstens negeer dit die feit dat 'n saaklike reg, soos alle subjektiewe regte, in eerste instansie die verhoudinge tussen regssubjekte reël.<sup>99</sup> Tweedens is dit nie duidelik wat presies met "direkte fisiese heerskappy" bedoel word nie. Dit is byvoorbeeld te betwyfel of 'n verbandhouer oor direkte fisiese beheer oor die met verband beswaarde eiendom beskik. Dit is eweneens onduidelik of die eienaar van 'n heersende erf, wat geregtig is op 'n serwituut wat die oprigting van geboue op die dienende erf verbied, oor sodanige heerskappy beskik.

Wat wel seker is, is dat die saakgeregtigdes in hierdie gevalle wel die een of ander vorm van beheer oor die saak kan uitoefen. Van der Merwe<sup>100</sup> meen dat die fisiese heerskappy-moontlikhede van die mens die kategorieë voorwerpe wat as sake beskou kan word, beperk. Hierdie interpretasie van beheerbaarheid is uiters eng. Die reg beskerm nie 'n subjek-objek verhouding bloot omdat dit fisies is nie. Beheerbaarheid beteken eerder dat die reg op 'n saak regtens afgedwing en beskerm kan word en die

---

<sup>98</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 11 vn 15; Kleyn 1993 *De Jure* 10; Van der Merwe (1989) 21-22. Die omskrywing spruit uit die klassieke teorie wat poog om die onderskeid tussen saaklike regte en persoonlike regte te verklaar. Vgl verder Van der Merwe (1989) 62-63.

<sup>99</sup> Sien Van der Merwe (1989) 62; Kleyn 1993 *De Jure* 10.

<sup>100</sup> (1989) 26.

tipe beheer wat relevant is, is *juridiese* beheer van die objek. Indien die reg nie die beheer van 'n objek sanksioneer nie, is daar nog geen sprake van juridiese beheer nie.

Onstoflike sake kan op dieselfde wyse as stoflike sake juridies beheer word, en word inderdaad so beheer.<sup>101</sup> Die vraag of 'n objek vir die doel van die sakereg vatbaar is vir beheer, hang saam met die vraag of die objek die regsobjek in sakeregtelike sin tot behoeftebevrediging kan dien. Die antwoord op laasgenoemde vraag kry konkrete beslag in die regspraktyk wat vir ons aandui wanneer 'n objek as *in commercio* beskou word.

#### **3.3.2.4 Wanopvatting oor die onderskeid tussen regsobjekte en subjektiewe regte**

Laastens word aangevoer dat die idee van onstoflike sake voortgespruit het uit 'n volkome wanbegrip van die onderskeid tussen die regsobjek en die subjektiewe reg met

---

<sup>101</sup> Kleyn 1993 *De Jure* 10.



betrekking tot die objek.<sup>102</sup> Die argument gaan egter nie op nie.<sup>103</sup> Kleyn<sup>104</sup> is van mening dat om die bestaan van onstoflike sake as 'n miskonsepsie voor te hou in die lig van die moderne opvatting van subjektiewe regte, getuig van die gevaarlike benadering om die Romeinse en Romeins-Hollandse reg deur moderne lense te beoordeel.<sup>105</sup>

### 3.3.3 Samevatting

Hoewel Van der Merwe voorkeur gee aan 'n enger saakbegrip wat alleen stoflike sake insluit, word die eng saakbegrip nie algemeen deur akademici aanvaar nie. Daar bestaan verder oorvloedige redes vir die erkenning van die onafhanklike bestaan van onstoflike sake in die regspraktyk. Die rede waarom die regspraktyk saaklike regte ten opsigte van onstoflike sake verleen, is geleë in die feit dat onstoflike sake 'n inherente

---

<sup>102</sup> Sien Van der Vyver 1980 SALJ 311. Van der Vyver in *Essays on the history of law* (1989) op 262-263 gee later toe dat die konseptualisering van onstoflike sake in die Romeinse reg die leerstuk van subjektiewe regte lank vooraf gegaan het. Vgl verder Kleyn 1993 *De Jure* 10.

<sup>103</sup> Die rede waarom die stelling aanvegbaar is, is dat dit nie moontlik is om aan die een kant te verklaar dat die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake uit 'n wanbegrip van die onderskeid tussen saaklike regte en die objek daarvan voortgespruit het, terwyl daar aan die ander kant toegegee word dat die leerstuk van subjektiewe regte deur hierdie onderskeid voorafgegaan is.

<sup>104</sup> 1993 *De Jure* 10.

<sup>105</sup> Sien ook Visser "The legal historian as subversive or killing the Capitoline geese" in *Essays on the history of law* (1989) 2-8.

waarde vir die mens het.<sup>106</sup> Malan<sup>107</sup> is van mening dat 'n persoon se vermoë toenemend uit onstoflike sake soos vordering bestaan in teenstelling met stoflike goedere soos in die verlede. Hy beskou onstoflike sake soos aandele en ander effekte, vordering en immaterieelgoedere as die *res Mancipi* van vandag. Die insluiting van onstoflike sake by die begrip *saak*, hoef nie, soos reeds betoog, enige bedreiging vir die tradisioneel privaatregtelike sakereg in te hou nie. Dieselfde geld vir die onderskeid tussen die verskillende saaklike regte.<sup>108</sup> Kleyn<sup>109</sup> se benadering is naamlik dat *ander regte* slegs as objekte van sekere beperkte saaklike regte soos vruggebruik, pand en verband kan funksioneer en nie as die objekte van die eiendomsreg nie. Soos reeds vermeld, is dit nie die bedoeling dat alle onstoflike belange as sake gesien moet word nie. Sommige onstoflike belange soos intellektuele goedereregte en arbeidsverwante regte word op ander wyses beskerm en word nie as 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip gesien nie. Alvorens daar gekyk word na die erkenning wat daar aan onstoflike sake in die praktiese regslewe verleen word, word die invloed en beperkings van die subjektiewe regsleer op die erkenning van onstoflike sake eers ondersoek.

---

<sup>106</sup> Dit is juis die feit dat sake 'n bepaalde waarde vir die mens het wat hom in 'n spanningsverhouding teenoor ander regsobjekte plaas. Sien Van der Merwe (1989) 27; Asser-Beekhuis (1979) 46-47; Labuschagne 1990 *THRHR* 560-561.

<sup>107</sup> "Oor inligting, rekenaarmisbruik en die strafreg" 1989 *De Jure* 211-212.

<sup>108</sup> Sien Kleyn 1993 *De Jure* 11. Die tweeledige indeling van saaklike regte in *ius in re sua* en *iura in re aliena* (beperkte saaklike regte oor ander se sake) bly staan. Sien ook Van der Merwe (1989) 69; Silberberg en Schoeman (1992) 48.

<sup>109</sup> 1993 *De Jure* 11. Vgl verder Van der Merwe (1989) 69.

### 3.4 DIE SUBJEKTIEWE REGSLEER

#### 3.4.1 Inleiding

Die insluiting van onstoflike sake onder die saakbegrip word deur sekere Suid-Afrikaanse sakereggeleerdes gekritiseer omdat dit onversoenbaar sou wees met die Suid-Afrikaanse beskouing van die subjektiewe regsleer.<sup>110</sup> Kleyn<sup>111</sup> het die verband tussen ondersteuning van die leerstuk van subjektiewe regte en weerstand teen die erkenning van onstoflike sake uitgewys deur aan te toon dat die leerstuk van subjektiewe regte geen ruimte laat vir die funksionering van regte as objekte van saaklike regte nie, ten spyte daarvan dat dit uit voeling is met die behoeftes van die praktyk. Volgens Van der Vyver<sup>112</sup> behoort die subjektiewe reg tot die wese van die reg, want die reg vervul sy ordeningsfunksie onder meer deur die verlening van subjektiewe regte. Ironies genoeg suggereer 'n sekere opvatting van subjektiewe regte self dat dit onrealisties en onaanvaarbaar is om die saakbegrip tot stoflike sake te beperk. Joubert laat hom soos volg daaroor uit:

---

<sup>110</sup> Sien Joubert (1953) 119-121; Joubert 1958 *THRHR* 12 ev; Joubert 1958 *THRHR* 98 ev; Van der Merwe en Olivier (1985) 54 ev; Van Heerden en Neethling *Onregmatige mededinging* (1983) 33 ev; Neethling *Persoonlikheidsreg* (1998) 13 ev; Van der Walt *Delict: Principles and cases* (1979) 22-23; Neethling "Persoonlike immaterieelgoedereregte: 'n nuwe kategorie subjektiewe regte?" 1987 *THRHR* 316; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T) 381-383; Van der Walt 1992 *THRHR* 190; Silberberg en Schoeman (1992) 10 12.

<sup>111</sup> Kleyn 1993 *De Jure* 7.

<sup>112</sup> Sien Van Zyl en Van der Vyver (1982) op 412; Van der Vyver en Joubert (1980) 8 ev.

“Regswetenskaplike begrippe dien immers tot sistematisering, verklaring en dus hanteerbaarmaking van die verskynsels van die regs werklikheid. Die daarstelling van begrippe is die bydrae van die regswetenskap wat dit moontlik maak om insig in die regstof te verkry en die regs beginsels in die praktyk suiwer toe te pas. Maar die *begrip* wat die juris hanteer, is steeds 'n begrip van die *regswetenskap*. En om die naam van wetenskaplike begrip te verdien, moet die begrip noodwendig aan die werklikheid beantwoord. 'n Regswetenskap wat die toets van die regs werklikheid nie kan deurstaan nie, is 'n valse regswetenskap.”<sup>113</sup>

### 3.4.2 Aard en hoedanighede van die subjektiewe reg

Die basiese kenmerk van die subjektiewe reg is 'n regsverhouding of regs betrekking tussen 'n regs subjek en 'n bepaalde regs objek.<sup>114</sup> Die inhoud van hierdie regsverhouding omsluit al die beskikkingsbevoegdhede wat die regs subjek ten aansien van sy objek kan uitoefen. Die wese van die subjektiewe reg is die betrokkenheid op die regs objek.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Joubert 1958 *THRHR* 12.

<sup>114</sup> Van der Vyver in Van Zyl en Van der Vyver (1982) op 421 definieer 'n subjektiewe reg “as die deur die positiewe reg gereëelde aanspraak van 'n regs subjek op 'n regs objek ten opsigte van ander persone, wat in die eerste plek impliseer dat die regs subjek in 'n regsverhouding met die regs objek staan, welke verhouding enersyds inhou dat die regs subjek 'n (werklike of potensiële) beskikkings- en genotsbevoegdheid oor die regs objek het en andersyds dat die regs objek regtens bestem is om die regs subjek tot behoeftebevrediging te dien; en wat ook impliseer dat die regs subjek in 'n regsverhouding met derdes staan, welke verhouding in hoofsaak inhou dat hy daarop aanspraak het dat die derdes hulle sal weerhou van 'n inbreuk op die regs objek.”

<sup>115</sup> Vgl in die algemeen Sonnekus in *Property law on the threshold of the 21st century* (1996) 312-313.

Alvorens 'n saak as regsobjek binne die subjektiewe reg kan dien, moet dit aan die volgende twee kwalifikasies voldoen. Eerstens moet dit van ekonomiese waarde vir die reghebbende wees. Tweedens moet dit so 'n mate van bepaaldheid en selfstandigheid besit dat beskikking daaroor en genot daarvan moontlik is. Verder is die aard van die regsobjek bepalend vir die soort subjektiewe reg wat daarop bestaan.<sup>116</sup>

### 3.4.3 Kategorieë subjektiewe regte

Vier kategorieë subjektiewe regte word onderskei met verwysing na die aard van die regsgoed waarop dit betrekking het. Die objekte van hierdie regte is respektiewelik *sake*, *prestasies*, *persoonlikheidsgoedere* en *immateriële goedere*<sup>117</sup> of onstoflike produkte van die menslike gees en werksaamheid wat geskei van sy persoonlikheid kan bestaan. Alhoewel die algemeen aanvaarde siening van die leerstuk van subjektiewe regte as korrek aanvaar word,<sup>118</sup> sluit dit natuurlik nie die verdere ontwikkeling of ontplooiing van die leerstuk uit nie omrede daar geen *numerus clausus* subjektiewe

---

<sup>116</sup> Sien Joubert (1953) 119-122; Joubert 1958 *THRHR* 12 ev 98 ev; Neethling (1985) 25 ev; Van Heerden en Neethling (1983) 33 ev; Van der Merwe en Olivier (1989) 54 ev; Neethling 1987 *THRHR* 316; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T) 381 ev.

<sup>117</sup> Joubert het sy klassifikasie van subjektiewe regte gebaseer op dié van Dabin. Sien Van der Vyver in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (1988) 224-230 vir 'n kort opsomming. Vgl ook Neethling 1987 *THRHR* 316-317; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 424.

<sup>118</sup> Die subjektiewe regsleer word tot op hede nog onomwonde as die juiste stand van sake in die regswetenskap deur juriste aanvaar soos Van der Merwe en Olivier (1985) 54 ev; Van Heerden en Neethling (1983) 33 ev; Neethling (1985) 25 ev; Van der Walt en Pienaar (1997) 22-23.

regte binne een van die erkende kategorieë bestaan nie.<sup>119</sup> Neethling het byvoorbeeld 'n nuwe kategorie subjektiewe regte geïdentifiseer, naamlik persoonlike immaterieelgoedereregte.<sup>120</sup> Hierdie kategorie regte het as objekte onstoflike produkte van die menslike gees en werksaamheid wat aan die persoonlikheid verbonde is, soos verdienvermoë<sup>121</sup> en kredietwaardigheid.<sup>122</sup> Neethling benadruk die feit dat daar geen beletsel teen die erkenning van nuwe kategorieë subjektiewe regte bestaan nie, mits die betrokke individuele belange as regsobjek kwalifiseer en bowendien nie onder een van die bestaande vier groepe regsobjekte geklassifiseer kan word nie.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Sien Neethling 1987 *THRHR* 317; Potgieter "Vonnisbespreking: *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T)" 1978 *THRHR* 328; Kleyn 1993 *De Jure* 8; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 411; Neethling, Potgieter en Visser (1989) 41-42; Neethling (1985) 212 ev 253 ev.

<sup>120</sup> Neethling (1998) 16 ev. Sien ook Van Heerden en Neethling (1983) 54 ev 132-133; Mostert *Grondslae van die reg op die reklamebeeld* (ongepubliseerde proefskrif RAU 1985); Neethling 1987 *THRHR* 316.

<sup>121</sup> Neethling (1998) 21-25. Sien verder Van der Walt *Die sommeskadeleer en die "once and for all" - reël* (ongepubliseerde proefskrif Unisa 1977) 289.

<sup>122</sup> Neethling (1998) 21-25. Sien verder Joubert (1953) 134; Klopper *Die beskerming van kredietwaardigheid in die Suid-Afrikaanse reg* (ongepubliseerde proefskrif UOVS 1986) 201 ev. Sien veral Neethling (1998) 21-25 en 1987 *THRHR* 318 ev se kritiek teen die opvatting dat verdienvermoë en kredietwaardigheid persoonlikheidsgoedere is. Neethling toon oortuigend aan dat die twee goedere geklassifiseer moet word as persoonlike immateriële goedere.

<sup>123</sup> Sien Potgieter 1978 *THRHR* 328; Neethling 1987 *THRHR* 317.

Die heersende Suid-Afrikaanse siening van die leerstuk van subjektiewe regte is nie die enigste denkmodel in die verband nie en ander sieninge is ook moontlik.<sup>124</sup> Dabin<sup>125</sup> het die kern van die subjektiewe reg gesien as die subjektief-geregtigde se beheer oor 'n saak wat aan hom toebehoort (*appartenance-maîtrise*). By elke subjektiewe reg bestaan daar 'n band tussen 'n bepaalde objek of waarde en die regssubjek (*lien d'appartenance*). Hierdie *lien d'appartenance* word deur die reg gesanksioneer sodat die reghebbende kan sê dat die saak aan hom behoort. Dabin onderskei vier verskillende regsobjekte: (i) Uiterlike goedere - roerende en onroerende stoflike goedere wat onafhanklik van die regssubjek bestaan; (ii) die goedere inherent aan die persoon van die subjek, byvoorbeeld lewe, vryheid en liggaamlike integriteit; (iii) goedere wat buite die subjek bestaan, maar waarvan hy die outeur is; en (iv) prestasies.<sup>126</sup> Austin het slegs onderskei tussen drie klasse regsobjekte, naamlik persone, sake, en dade en onthoudinge.<sup>127</sup> Salmond onderskei tussen (i) stoflike sake ten opsigte waarvan saaklike regte moontlik is; (ii) eienskappe van die persoon soos lewe, gesondheid, vryheid en liggaamlike integriteit; (iii) reputasie of die goeie naam;

---

<sup>124</sup> Sien die sieninge van Duguit, Kelsen, Dabin, Dooyeweerd, Kant, Hegel, Savigny, Windscheid en Jhering soos bespreek deur Joubert 1958 *THRHR* 100 ev. Sien ook oor die algemeen Mincke "Property: assets or power? Objects or relations as substrate of property rights" 1996 *TSAR* 256-264.

<sup>125</sup> Sien in die algemeen Joubert 1958 *THRHR* 113-114; Devine 1965/1966 *AJ* 113 114-115; Van der Vyver in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (1988) 224-230.

<sup>126</sup> Dit is in die lig van hierdie vierledige indeling van regte dat die uitsluiting van onstoflike sake van die saakbegrip deur sekere Suid-Afrikaanse regsgeleerdes geregverdig word.

<sup>127</sup> Devine 1965/1966 *AJ* 115.

(iv) huishoudelike verhoudings met as inhoud 'n persoon se reg op die trou, gemeenskap en liefde van sy of haar gade teenoor die wêreld;<sup>128</sup> (v) immaterieelgoedere soos patente, outeursreg, handelsname en klandisiewaarde ten opsigte waarvan immaterieelgoedereregte moontlik is; (vi) ander regte met as inhoud dat 'n reg 'n ander reg of regte as objek kan hê; en (vii) waar daar sprake van regte ten opsigte van dienste is, regte met as objek die tyd, vernuf, krag of kennis van die persoon wat die plig dra.<sup>129</sup>

Devine<sup>130</sup> onderskei slegs vier objekte. Eerstens stoflike sake ten opsigte waarvan saaklike regte gevestig kan word. Stoflike sake omskryf hy as onafhanklike eenhede van die stoflike natuur. Tweedens immaterieelgoedereregte soos outeursreg, patentreg, klandisiewaarde en handelsmerke. Derdens sogenaamde ander regte wat vatbaar is om as objekte van ander regte te dien. Volgens Devine het kontraktuele regte gewoonlik ander regte as objekte.<sup>131</sup> Vierdens objekte van die persoonlikheid of kwaliteite wat inherent is aan die persoon. Hierdie kategorie verdeel hy weer in twee onderafdelings, naamlik (i) objekte van die persoonlikheid of van persoonlikheidsregte

---

<sup>128</sup> Die objek van so 'n reg is die persoon se huishoudelike verhoudinge en Salmond meen dat die gade of die familie self die objekte van sulke regte kan wees. Soos Dabin is Salmond ook van mening dat persone regsobjekte kan wees. Sien hieroor Devine 1965/1966 AJ 115-116.

<sup>129</sup> Sien Devine 1965/1966 AJ 115-116.

<sup>130</sup> Devine 1965/1966 AJ 118-120.

<sup>131</sup> Salmond, Dooyeweerd, Van Zyl en Van der Vyver erken die feit dat regte die objekte van ander regte kan wees. Daar bestaan ook ander konstruksies van vorderingsregte wat die objek van die *ius in personam ad rem acquirendam* in 'n ander reg, naamlik eiendomsreg, vind. Raadpleeg oor die algemeen Devine 1965/1966 AJ 115-120; Kleyn 1993 *De Jure* 7-8.



soos lewe, vryheid, gesondheid, liggaamlike integriteit en reputasie, en (ii) objekte van persoonlikheid wat inherent is aan die persoon van die subjek wat die plig dra. Twee tipes regte wat hier ter sprake kom, is familieregte *in personam* en regte ten opsigte van dienste.

Die subjektiewe regsleer is 'n produk van die menslike denke en slegs 'n poging om die werklikheid te verklaar. Getrou aan die menslike natuur, bestaan daar noodwendig kritiek teen die aanvaarde siening van die subjektiewe regsleer. Dooyeweerd erken byvoorbeeld nie persoonlikheidsregte nie.<sup>132</sup> Sy beswaar teen die erkenning van hierdie kategorie regte is dat die mens 'n regsobjek is en dat die eienskappe van die menslike persoonlikheid nie geobjektiveer kan word nie.<sup>133</sup> Alhoewel Devine die indeling van regsobjekte wat deur Joubert in navolging van Dabin gemaak is steun, het hy beswaar teen die identifikasie van prestasie as 'n regsobjek en vereenselwig hom eerder met die vyf basiese elemente van 'n reg wat Salmond<sup>134</sup> geïdentifiseer het. Die belangrikste van hierdie elemente is vir Devine dat 'n reg 'n *inhoud* en *objek* moet hê. Hy is van mening dat indien prestasies as regsobjekte beskou word, die onderskeid tussen die objek en

---

<sup>132</sup> Dooyeweerd (1955) 393-395 408-411; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 408 vn 11; Van der Vyver in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (1988) 228-230; Van der Vyver en Joubert (1991) 10-11.

<sup>133</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 409-410 beweer dat aspekte van die mens se persoonlikheid wel geobjektiveer kan word om die objek van 'n vorderingsreg te kan wees.

<sup>134</sup> Devine 1965/1966 *AJ* 113-114.

die inhoud van 'n reg verdwyn.<sup>135</sup> Van Zyl en Van der Vyver<sup>136</sup> vra hulle die vraag af of dit korrek is om te sê dat 'n “prestasie” die objek van 'n “vorderingsreg” is. Hulle meen dat indien dit moontlik is dat 'n aspek van 'n persoon se persoonlikheid vir homself juridies geobjektiveer kan word, soos by persoonlikheidsregte, daar geen rede bestaan waarom 'n aspek van sy persoonlikheid nie vir 'n ander regs subjek geobjektiveer kan word nie. “Prestasie” in die sin van 'n handeling, staan nie los van die handelende persoon se persoonlikheid nie. In navolging van die konstruksie is dit wel moontlik dat 'n aspek van die skuldenaar se persoonlikheid juridies bestem word om die skuldeiser tot behoeftebevrediging te dien.

Binne die dogmatiek van die subjektiewe regsleer, omskryf Van Zyl en Van der Vyver<sup>137</sup> 'n saak “as 'n stoflike ding wat 'n regs subjek regtens teenoor ander regs subjekte toekom; dit wil sê, wat regtens bestem is om in die een of ander opsig 'n regs subjek tot behoeftebevrediging te dien, byvoorbeeld 'n mes.” Van Zyl en Van der Vyver vra verder of dit korrek is dat “saak” in alle gevalle die objekte van “saaklike regte” is.<sup>138</sup> Hulle postuleer dat 'n “saak” slegs in die geval van eiendomsreg die direkte regsobjek is en dat in die geval van beperkte saaklike regte die saak 'n indirekte regsobjek is, terwyl 'n ander saaklike reg die direkte regsobjek is.<sup>139</sup>

---

<sup>135</sup> Sien in die verband Devine 1965/1966 *AJ* 115.

<sup>136</sup> (1982) 409-410.

<sup>137</sup> (1982) 408.

<sup>138</sup> Sien Van Zyl en Van der Vyver (1982) 409.

<sup>139</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 410-411 422-423.

Die standpunt van Van der Vyver is volgens Van der Walt<sup>140</sup> aanvegbaar om die volgende redes:

"[Van der Vyver] argues that any lawful act (possession, use or the like) relating to an object belonging to someone else must imply an entitlement to possess or use that object, that any entitlement with regard to a corporeal thing must constitute the contents of a right, and that a right with regard to a thing is inevitably a real right. This approach would, according to Van der Vyver, rid legal science of the troublesome distinction between the right of a servitude holder and that of the grantee of an as yet unregistered servitude agreement, but of course it will also exacerbate the theoretical and practical problems arising from the fact that these two rights are in fact different, both in content and in enforcement. It is suggested, however, that this approach does not necessarily follow from the theory of subjective rights as such, and that it is possible within the existing boundaries of that theory to distinguish between a real right (which has a thing as its immediate or direct object) and a creditor's right (which may be indirectly concerned with acquiring a thing or a real right to a thing). In the case of the creditor's right, the immediate or direct object of the right is not the thing itself but the performance of another person..."

Labuschagne<sup>141</sup> meen dat 'n aspek van 'n regsobjek 'n regsobjek kan wees. Dit gebeur byvoorbeeld waar 'n aspek van 'n kind geobjektiveer word wanneer die reg van toegang

---

<sup>140</sup> 1992 *THRHR* 191.

<sup>141</sup> Sien Labuschagne 1990 *THRHR* 561; Van der Walt 1988 *THRHR* op 291; Van Zyl en Van der Vyver (1982) 411 vn15; Kleyn (1986) 389 vn 465.

tot 'n kind aan 'n ouer toegeken word ingevolge 'n egskeidingsbevel. Die ouer het gevolglik die reg om die kind te sien, maar ook die reg om deel te neem aan die kind se waarde- en persoonlikheidsvorming. Hieruit abstraheer Labuschagne as regsobjek die kind se geestelike vormingspotensiaal.<sup>142</sup>

#### 3.4.4 Samevatting

In die lig van die voorafgaande is dit duidelik dat die subjektiewe regsleer aanvegbaar is en nie algemeen aanvaar word nie. Van der Walt<sup>143</sup> stel 'n hele rekonstruksie van die leerstuk voor, gebaseer op subjektiewe verhoudinge ten einde die saakbegrip te akkommodeer. Dit sal uiters kortsigtig wees om te beweer dat die huidige subjektiewe regsleer die finale en allesomvattende klassifikasie van regsobjekte bevat en daar bestaan gevolglik ruimte vir uitbreiding en die moontlike erkenning van onstoflike sake wat as regsobjekte kwalifiseer.<sup>144</sup> Die dogmatiese verwerping van onstoflike sake as regsobjekte is ongeregverdig en moet bevraagteken word. Hierdie verwerping moet gesien word in die lig van 'n bepaalde interpretasie deur sommige skrywers van die

---

<sup>142</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 411 vn 15 spreek tentatief die mening uit dat bepaalde persoonlikheidsaspekte van die kind in hierdie geval juridies geobjektiveer word, maar nie op so 'n wyse dat die kind soos 'n skuldenaar teenoor sy ouer moet presteer nie.

<sup>143</sup> "The doctrine of subjective rights: a critical reappraisal from the fringes of property law" 1990 *THRHR* 316 ev.

<sup>144</sup> Van Zyl en Van der Vyver (1982) 411 spreek ook die mening uit dat verdere regsontwikkeling onvermydelik is en 'n uitbreiding van die leerstuk van subjektiewe regte sal noodsaak.

leerstuk van subjektiewe regte. Die invloed van die Pandektiste (en die personaliteitsteorie) op skrywers soos Joubert en Van der Merwe het tot gevolg gehad dat hulle 'n eng benadering tot die saakbegrip nagevolg het. Hierdie eng benadering word egter nie deur ander gesaghebbende skrywers, die leerstuk van subjektiewe regte as sulks, historiese bronne of regspraak ondersteun nie.

### **3.5 DIE ERKENNING VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE REGSPRAKTYK**

#### **3.5.1 Inleiding**

Daar word statutêr en ingevolge talle hofbeslissings erkenning verleen aan verskeie onstoflike sake, waar die objek van 'n saaklike reg 'n ander (subjektiewe) reg is.<sup>145</sup> Voorbeelde hiervan is 'n vruggebruik op minerale regte;<sup>146</sup> saaklike sekerheid in die vorm van 'n verband ten opsigte van saaklike regte op onroerende goed soos minerale

---

<sup>145</sup> Daar is reeds onder par 2.6.3 hierbo verwys na vroeë Suid-Afrikaanse regspraak wat erkenning verleen het aan die bestaan van onstoflike sake. Slegs enkele van hierdie sake sal weer in behandeling geneem word.

<sup>146</sup> *Ex parte Eloff* 1953 1 SA 617 (T). Sien verder die bespreking onder par 3.5.2.4 hieronder.

regte;<sup>147</sup> 'n pandreg ten opsigte van 'n vorderingsreg in die geval van 'n sessie *in securitatem debiti*;<sup>148</sup> 'n verband geregistreer oor 'n langtermynhuurkontrak;<sup>149</sup> 'n vruggebruik met as objek aandele in 'n maatskappy wat aan die aandeelhouer vorderingsregte teen die maatskappy verskaf;<sup>150</sup> 'n pandreg met as objek 'n aandeelblok in 'n aandeelblok-maatskappy;<sup>151</sup> en die verhipotikering van 'n patent.<sup>152</sup> Daar word vervolgens gekyk na spesifieke gevalle binne die privaatregtelike praktyk waar onstoflike sake vir pragmatiese redes as saaklike regte erken is.

### 3.5.2 Spesifieke gevalle waar onstoflike sake as saaklike regte erken is

#### 3.5.2.1 Sessie *in securitatem debiti*

Die pandkonstruksie by sessie *in securitatem debiti* is reeds in 1883 in die Suid-

---

<sup>147</sup> Art 64 Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937.

<sup>148</sup> *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235; *Leyds v Noord-Westelike Koöperatiewe Landboumaatskappy Bpk* 1985 2 SA 769 (A); *Bank of Lisbon and South Africa v The Master* 1987 1 SA 276 (A); *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 1 SA 1 (A); *Land- en Landboubank van Suid-Afrika v Die Meester* 1991 2 SA 761 (A).

<sup>149</sup> Artikels 56(1), 60 en 81 Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937.

<sup>150</sup> *Cooper v Boyes NO* 1994 4 SA 521 (K). Vgl ook Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 30-37; Van der Walt en Pienaar (1997) 18. Sien verder par 3.5.2.3 hieronder.

<sup>151</sup> *Britz v Sniegocki* 1989 4 SA 372 (D).

<sup>152</sup> Art 60(5) Wet op Patente 57 van 1978.

Afrikaanse regspraak ingevoer<sup>153</sup> en die *locus classicus* vir die pandkonstruksie, *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee*,<sup>154</sup> is in talle beslissings nagevolg.<sup>155</sup> In *Land- en Landboubank van Suid-Afrika v Die Meester*<sup>156</sup> word daar

<sup>153</sup> *Trustees of the Insolvent Estate of Foley, alias Melville v Natal Bank* 1883 4 NLR 26 29; Scott *The law of cession* (1991) 235 vn 19. Sommige skrywers het egter dogmatiese besware teen die pandkonstruksie. Sien in die verband De Wet en Yeats *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* (1978) 421; Pahl *Die aanwending van vorderingsregte ter versekering van skulde* (ongepubliseerde proefskrif US 1972) 176; Harker "Cession in securitatem debiti: in the nature of a quasi-pledge" 1986 SALJ 200.

<sup>154</sup> 1911 AD 235. Appèlregter Innes verwoord die pandkonstruksie soos volg op 253-254: "The right view of a cession by way of pledge, therefore, seems to be that though...in every case it confirms and places beyond doubt [the cessionary's] right to sue in his own name on the ceded obligation, still it does not change the essential character of the transaction. If the parties intended that the bare ownership should remain in the cedent, it is not taken out of him by the cession. In the present instance, it is clear that nothing but a pledge was meant to be constituted; and I come therefore to the conclusion that the dominium in the policy was, at the date of insolvency, in Cohen, and not in the bank; and that, of course, is sufficient to let in the trustee's claim to administer." Sien verder Silberberg en Schoeman (1992) 459; Domanski "Cession in securitatem debiti: *National Bank v Cohen's Trustees* reconsidered" 1995 SA Merc LJ 427-430.

<sup>155</sup> *National Bank v Nel* 1916 CPD 148; *National Bank of South Africa Ltd v Tayob & Co* 1919 TPD 133; *Rixom v Mashonaland Building Co Ltd* 1938 SR 213; *Sun Life Assurance Co of Canada v Kuranda* 1924 AD 20 24; *Colyvas v Standard Bank* 1926 AD 56 58; *South African Breweries v Levin* 1935 AD 77; *Oertel NO v Brink* 1972 3 SA 669 (W) 674; *Wessels NO v Standard Bank van SA Bpk* 1973 4 SA 716 (O) 718; *Prudential Shippers SA Ltd v Tempest Clothing Co (Pty) Ltd* 1976 4 SA 75 (W); *Randbank Bpk v Morris NO* 1977 2 SA (SOK) 25; *Alexander NNO v Standard Merchant Bank Ltd* 1978 4 SA 730 (W) 739 ev; *Leyds NO v Noord-Westelike Koöperatiewe Landboumaatskappy* 1985 2 SA 769 (A); *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v The Master* 1987 1 SA 276 (A); *Marais en andere NNO v Ruskin NO* 1985 4 SA 659 (A); *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 1 SA 1 (A); *Land- en Landboubank van Suid-Afrika v Die Meester* 1991 2 SA 761 (A); *Britz NO v Sniegocki* 1989 4 SA 372 (D); *Incorporated General Insurances Ltd v Gush* 1990 4 SA 573 (W); *African Consolidated Agencies v Siemens Nixdorf Info Systems* 1992 2 SA 739 (C). In *Inclledon (Welkom) (Pty) Ltd v Qwaqwa Development Corporation Ltd* 1990 4 SA 798 (A) op 804F-H laat Goldstone WAR hom soos volg uit: "In express terms the CED cession was one *in securitatem debiti*. For some years there was confusion concerning the precise nature and legal effect of such a cession. Much has been written on that subject and I shall not burden this

onomwonde erkenning aan die pandkonstruksie verleen. Appèlregter Joubert laat hom soos volg hieroor uit:

“Dit is erkende reg dat die verpanding van vorderingsregte deur sessie *in securitatem debiti* geskied. Dit gebeur wanneer ‘n skuldenaar sy vorderingsreg aan sy skuldeiser sedeer ter versekering van die hoofskuld wat hy aan sy skuldeiser verskuldig is. Die skuldenaar behou as sedent die *dominium* van sy vorderingsreg terwyl die sessionaris die bevoegdheid verkry om die gesedeerde vorderingsreg uit te oefen indien daar wanbetaling van die hoofskuld deur die sedent is. Bowendien by insolvensie van die sedent het die sessionaris ‘n versekerde sekuriteit wat aan hom ‘n voorkeurreg verleen. Die *dominium* van die sedent is ‘n *reversionary interest* op die vorderingsreg terwyl die sessionaris ‘n beperkte saaklike reg op die vorderingsreg het om dit uit te oefen of in te stel waar daar wanbetaling van die hoofskuld is. Bly daar ‘n balans oor nadat die hoofskuld betaal is, kan die sedent op grond van sy *reversionary interest* daarop aanspraak maak.”

---

judgement with a reference to those writings. Suffice it to say that, in three considered judgements of this Court in recent years, it was held that a consequence of a cession of an incorporeal right *in securitatem debiti* is that ownership of the right remains vested in the cedent.” Sien verder Scott (1991) 233-234 en die sake na verwys op 235 vn 9; Boraie “Vonnisbespreking: *Marais en andere NNO v Ruskin NO*” 1986 *De Jure* 171; Joubert “Geoorloofdheid en skeibaarheid van bedinge by boekskuldfinansiering” 1990 *TSAR* 302; Clark en Van Heerden “Cession *in securitatem debiti*” 1987 *SALJ* 238; Silberberg en Schoeman (1992) 460.



Ons howe het by verskeie geleenthede die pandkonstruksie aan sessie *in securitatem debiti*<sup>157</sup> geheg.<sup>158</sup> Boekskulde, aandele, versekeringspolisse en depositobewyse word algemeen in die handelswêreld by wyse van sessie *in securitatem debiti* gesedeer. In die geval van aandele, versekeringspolisse en depositobewyse word die vorderingsreg in 'n geskrewe dokument beliggaam en is dit gevestigde praktyk om die dokument by sessie aan die sessionaris te oorhandig.

<sup>157</sup> 'n Sessie *in securitatem debiti* kan met die volgende voorbeeld geïllustreer word: A skuld B 'n sekere geldsom. Terselfdertyd skuld C 'n sekere bedrag aan A. A sedeer sy vorderingsreg teen C aan B ter versekering van sy skuld. B het nou nie alleen 'n vorderingsreg teen A nie, maar het as sessionaris van A se vorderingsreg teen C, ook 'n vorderingsreg teen C indien A nie sy verpligting teenoor hom nakom nie.

<sup>158</sup> Sien Scott (1991) 231-252; De Wet en Van Wyk (1992) 415 ev; Van der Merwe (1989) 673-688; Silberberg en Schoeman (1992) 458-463; Benadé "Sekerheidstelling deur middel van aandele" 1964 *THRHR* 279; Lubbe *LAWSA* 17 par 446 482; Oosthuizen "Vonnisbespreking: *De Wet NO v Die Bank van die OVS Bpk en andere* 1968 2 SA 73 (O)" 1968 *THRHR* 290; Joubert "Iets oor die pandgewing van onliggaamlike goed" 1971 *THRHR* 82; Scott "Vonnisbespreking: *Italtrafo Spa v Electricity Supply Commission* 1978 2 SA 705 (W)" 1978 *THRHR* 334; Lubbe "Die verpanding van vorderingsregte en die regsdogmatiek - *quo vadis?*" 1991 *Stell LR* 131 382; Harker 1981 *SALJ* 56; Scott "Vonnisbespreking: *Illings (Acceptance) Co (Pty) Ltd v Ensor* 1982 1 SA 570 (A)" 1982 *THRHR* 336; Macaulay "Cession of reversionary rights in book debts" 1983 *De Rebus* 526; Harker "Cession *in securitatem debiti*: in the nature of a quasi-pledge" 1986 *SALJ* 200; Borraine 1986 *De Jure* 171; Lewis "Cessions *in securitatem debiti*" 1986 *BML* 87; Clark en Van Heerden 1987 *SALJ* 238; Scott "*Muller v Trust Bank of Africa Ltd* 1981 (2) SA 117 (N) Cession - future rights - *in securitatem debiti*" 1982 *De Jure* 183; Scott "Algehele sekerheidsessies" 1988 *THRHR* 434; Scott "Pledge of personal rights and the principle of publicity" 1989 *THRHR* 458; Scott "Verpanding van vorderingsregte: uiteindelik sekerheid?" 1987 *THRHR* 175; Scott "Vonnisbespreking: *Sasfin (Pty) Ltd v HJS Beukes* (Saaknos: 7132/86 en 10849/86) ongerapporteer 1987-01-22 (W)" 1987 *De Jure* 335; Scott "Vonnisbespreking: *Airco Engineering v Ensor* 1988 2 SA 362 (N)" 1988 *De Jure* 367; Scott "Verpanding van vorderingsregte" 1996 *THRHR* 319 ev; Bobbert "Cession *in securitatem debiti*" 1995 *Conveyancing Bulletin* 50-60; Scott "Object of cession" 1996 *TSAR* 812; Scott "*Sechold Financial Services (Pty) Ltd v Gazankulu Development Corporation Ltd* 1997 (3) SA 291 (A)" 1997 *De Jure* 375; Scott "Cession of future rights" 1996 *THRHR* 689.

Daar bestaan in die Suid-Afrikaanse reg verskeie standpunte ten aansien van die juridiese aard van sessie *in securitatem debiti*.<sup>159</sup> Wanneer sessie van 'n vorderingsreg met lewering van die dokument wat so 'n vorderingsreg beliggaam gepaard gaan, word die transaksie soms as die pandgewing van 'n stoflike saak, naamlik die dokument, beskou.<sup>160</sup> Die redenasie is dat die skuldeiser betaling van sy skuld kan verseker deur slegs die dokument terug te hou.<sup>161</sup> Hierdie redenasie is aanvegbaar, aangesien dit daarop neerkom dat die vorderingsreg met die dokument waarin dit beliggaam is, vereenselwig word. Die enigste gevolg van hierdie vorm van pandgewing is dat die skuldenaar baie moeilik die vorderingsreg sal kan vervreem, omdat voorlegging van die dokument gewoonlik daarvoor vereis word.

'n Ander standpunt lui dat aangesien onstoflike sake soos vorderingsregte nie vir pandgewing vatbaar is nie, sessie *in securitatem debiti* eintlik op 'n sogenaamde volledige sessie of *out-and-out cession* neerkom.<sup>162</sup> Appèlregter Wessels gee in *Lief NO*

---

<sup>159</sup> Sien Scott "The question of *locus standi* in revolving security cessions" 1991 *THRHR* 838; Silberberg en Schoeman (1992) 459; *Rothschild v Lowndes* 1908 TS 493; *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949.

<sup>160</sup> Sien bv *Robert v Ettlinger and Grimwood* 1937 WLD 28; *Labuschagne v Denny* 1963 3 SA 538 (A); *Ex parte Deputy Sheriff, Kempton Park: JI Case Ltd v Volkskas Ltd* 1989 2 SA 646 (T); Oelofse "Lewering van die dokument waaruit die reg blyk as geldigheidsvereiste vir sessie" 1990 *THRHR* 61; Scott "Delivery of document as validity requirement for cession - *Botha v Fick*" 1995 *TSAR* 760-771.

<sup>161</sup> Sien Silberberg en Schoeman (1992) 458; *Brink's Trustees v SA Bank* 1848 2 M 381 384; *Osmond's Trustees v Hofmeyer* 1885 4 SC 43 46; *Thorpe's Executors v Thorpe's Tutor* 1886 4 SC 488 490.

<sup>162</sup> Sien *Holzman v Knights Engineering and Precision Works (Pty) Ltd* 1979 2 SA 784 (W); *Alexander v Standard Merchant Bank* 1978 4 SA 730 (W); *Mercatrust Bpk v Keepers Hosiery SA (Edms) Bpk* 1980 3 SA 411 (W); *Illings (Acceptance) Co (Pty) Ltd v Ensor* 1982 1 SA 570 (A); *Airco Engineering v Ensor* 1988 2 SA 367 (N);

*v Dettmann*<sup>163</sup> aan hierdie konstruksie uitdrukking in die volgende woorde:

"The only manner in which a right of action (either secured or unsecured) can be furnished as security for a debt is by way of cession, i.e. by a transaction which in our law results in the cedent being divested of his rights and those rights vesting in the cessionary. Where the cession is said to be made as security for a debt, it does not, in my opinion, signify that the cedent in fact retains any right in the subject matter of the cession; his continued interest therein flows from the agreement, either express or implied, with the cessionary that the right of action will be ceded back to him upon the discharge of his debt."

Die derde standpunt is dat sessie *in securitatem debiti* as 'n verpanding van 'n onstoflike saak, naamlik 'n vorderingsreg, beskou moet word en dat die reëls van die pandreg daarop van toepassing is.<sup>164</sup> Die pandkonstruksie hou in dat die vorderingsreg teen 'n derde nie in sy geheel aan die sessionaris oorgedra word nie. Die sedent behou

---

*Spendiff NO v JAJ Distributors (Pty) Ltd* 1989 4 SA 126 (C); *Densam (Pty) Ltd v Cywicna (Pty) Ltd* 1991 1 SA 100 (A); *Sentrakoöp Handelaars Bpk v Lourens* 1991 3 SA 540 (W); *Springtex Ltd v Spencer Steward & Co* 1991 PH A7 (C); *African Consolidated Agencies v Siemens Nixdorf Info Systems* 1992 2 SA 739 (C). Vgl verder Van der Merwe (1989) 688; Silberberg en Schoeman (1992) 460-461; Scott (1991) 251-252; Scott 1991 *THRHR* 843.

<sup>163</sup> 1964 2 SA 252 (A) 271E-G. Sien ook *Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd* 1968 3 SA 166 (A); Silberberg en Schoeman (1992) 459-460.

<sup>164</sup> Sien Scott (1991) 235-246; Van der Merwe (1989) 675-677.

steeds 'n belang in die vorderingsreg,<sup>165</sup> maar hy dra die bevoegdheid om hierdie reg af te dwing aan die sessionaris oor om as sekuriteit vir die sessionaris se vordering te dien. Die pandhouer-sessionaris kan die vorderingsreg teen die derde ter voldoening van sy skuld afdwing indien die pandgewer-sedent nie die hoofverpligting nakom nie. Tydens die bestaan van die skuldverhouding tussen die sedent en die sessionaris is die sessionaris in die posisie van 'n gewone pandhouer en is die gewone reëls van pandgewing op die verhouding van toepassing. By voldoening aan die skuld moet die pandhouer-sessionaris die vorderingsreg aan die pandgewer-sedent terugseeder.<sup>166</sup>

Scott<sup>167</sup> maak die stelling dat daar in die praktyk 'n behoefte aan die verpanding van vorderingsregte bestaan, ten spyte van dogmatiese besware daarteen. Sy skryf hierdie behoefte toe aan die feit dat die partye hier dieselfde beoog as wat daar by 'n verpanding van stoflike sake beoog word, naamlik dat die sekerheidsnemer sy vorderingsreg deur 'n beperkte saaklike reg op 'n vermoënsbestanddeel (die onstoflike

---

<sup>165</sup> Daar word ook hierna verwys as "*dominium*" soos in *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235 245-247 253-254. In *Moola v Estate Moola* 1957 2 SA 463 (N) op 464B-E is die volgende kritiek teen die gebruik van hierdie term uitgespreek: "The word *dominium* is therefore out of place, and it does not help much to describe plaintiff as the *owner* of the ceded rights. Ownership of a right of action would seem to imply the right to sue, and if the right to sue has passed to the cessionary it is difficult to imagine what can remain with the cedent. The truth probably is that the cedent by way of security retains only his *reversionary right*." Vgl verder Scott 1987 *THRHR* 175 ten aansien van die verskillende betekenisse wat daar aan die begrippe *dominium* en *reversionary right* in hierdie konteks geheg is. Sien ook *Van Zyl v Strandfontein Namaqualand Estates Ltd* 1930 CPD 270; *Barclays Bank (DC & O) v Riverside Dried Fruit Co (Pty) Ltd* 1949 1 SA 937 (C) 946; *Motala v Latib* 1964 1 SA 851 (T); Silberberg en Schoeman (1992) 459.

<sup>166</sup> Van der Merwe (1989) 681-682.

<sup>167</sup> 1987 *THRHR* 178-179.

saak) van sy skuldenaar verkry wat hom in staat stel om, by versuim om behoorlik te presteer, sy skuld te delg. Die verpanding bied op twee wyses sekuriteit: Eerstens, by wanbetaling, kan die sekerheidsnemer die objek ter bevrediging van sy skuld realiseer, en tweedens, by beslaglegging of insolvensie van die sekerheidsgewer, word voorkeur aan die sekerheidsnemer verleen.

In die Suid-Afrikaanse reg kan 'n hipoteek bestaan ten opsigte van enigiets (roerende, onroerende, toekomstige en onstoflike sake) wat gekoop of verkoop kan word.<sup>168</sup> Die volgende is voorbeelde van gevalle waar onstoflike sake verhipotikeer kan word:<sup>169</sup> 'n skuldvordering;<sup>170</sup> 'n reg van aksie;<sup>171</sup> 'n verkoopakte of 'n dokument wat 'n lewensversekeringspolis beliggaam;<sup>172</sup> 'n verkoopbare amp (*saleable office*);<sup>173</sup> die

---

<sup>168</sup> Scott en Scott *Wille's law of mortgage and pledge in South Africa* (1987) 38.

<sup>169</sup> Scott en Scott (1987) op 1 verklaar dat "the term pledge denotes a species of mortgage in the comprehensive sense. It is used to describe securities over such forms of property as are not subject to mortgage in the restricted sense, namely, movable and incorporeal property. Pledge may accordingly be defined as a right over the movable or incorporeal property of another which serves to secure an obligation." Sien verder Scott en Scott (1987) 40 70-80 vir die wyse waarop 'n hipoteek oor onstoflike sake gevestig word.

<sup>170</sup> *Netherlands Bank of SA v Yull's Trustee and the United Building Society* 1914 WLD 133; Van der Merwe (1989) 668.

<sup>171</sup> Sien Scott (1991) 13 ev waar die begrip bespreek word.

<sup>172</sup> Scott en Scott (1987) 40 vn 28: "The pledge of title deeds or insurance policies will not be effectual as a mortgage of such property or effect a preference in favour of the pledgee over the proceeds of the same: *Kellar's Trustee v Edmeads* (1884) 3 SC 25 at 29. In *Phillips and King v Trustees of Norton* (1846) 2 Menz 369 at 375 the court expressly refrained from making a decision on this point."

<sup>173</sup> Scott en Scott (1987) 40; Voet 20 3 1.

pandreg as sodanig;<sup>174</sup> die verbandreg self;<sup>175</sup> die persoonlike serwituut *habitatio*;<sup>176</sup> 'n aandeel in 'n maatskappy;<sup>177</sup> 'n dranklisensie;<sup>178</sup> die reg op okkupasie van 'n gedeelte van 'n gebou;<sup>179</sup> 'n geregistreerde huur of onderhuur van 'n eenheid of 'n saaklike reg daarvan, ingevolge die Wet op Deeltitels<sup>180</sup> tot stand gebring; 'n saaklike reg ten opsigte van 'n eenheid ingevolge laasgenoemde Wet tot stand gebring;<sup>181</sup> die reg op werfkrag van 'n onderneming.<sup>182</sup>

---

<sup>174</sup> Scott en Scott (1987) 40; Voet 20 3 1.

<sup>175</sup> Sien Van der Merwe (1989) 616; *Big Sixteen (Pty) Ltd v Trust Bank of Africa Ltd* 1978 3 SA 1032 (K). Vgl ook Scott en Scott (1987) 40 vn 31: "Pothier Hypotheque 1.2.1. This may be called a submortgage and is effected by endorsing a cession on the mortgage bond and registering it in the name of the submortgagee: see *Lief NO v Dettmann* 1964 (2) SA 252 (A) ... In effect this means that the object of security is not the real right of mortgage itself, but the secured personal right: cf the discussion by Lubbe LAWSA vol 17 par 403."

<sup>176</sup> Van der Merwe (1989) 616; Van Leeuwen CF 1 4 7 19.

<sup>177</sup> *National Sporting Club Ltd v Bantjes* 1905 TH 303; *Barnard v Liquidators of S Seligmann & Co (Pty) Ltd* 1964 3 SA 392 (OK) op 697: "With us the pledge of a share in a company is the pledge of an incorporeal." Vgl verder *De Wet NO v Die Bank van die OVS Bpk* 1968 2 SA 73 (O) op 77F; *Alexander and another NNO v Standard Merchant Bank* 1978 4 SA 730 (W).

<sup>178</sup> *Solomon v Registrar of Deeds* 1944 CPD 319; *Ward v Barrett* 1963 2 SA 546 (A); *Barclays Western Bank Ltd v Comfy Hotels Ltd* 1980 4 SA 174 (OK); Van der Merwe (1989) 668-669.

<sup>179</sup> *Rosen v Rand Township Registrar* 1939 WLD 5.

<sup>180</sup> Art 11(1)(c) Wet 66 van 1971, soos vervang deur Wet 95 van 1986.

<sup>181</sup> Wet 66 van 1971, soos vervang deur Wet 95 van 1986. Raadpleeg ook Van der Merwe (1989) 616.

<sup>182</sup> *Torf's Estate v Minister of Finance* 1948 2 SA 283 (N); *Rosenbach & Co (Pty) Ltd v Dalmonte* 1964 2 SA 195 (N); *Hymie Finance Co (Pty) Ltd v Alloyex (Pty) Ltd* 1981 4 SA 175 (N) 180; Van der Merwe (1989) 669.

Uit voorafgaande is dit duidelik dat daar uiteenlopende teoretiese verklarings ten aansien van die verpanding van vorderingsregte gegee word. Volgens Scott se siening<sup>183</sup> bestaan daar in die praktyk 'n behoefte aan die verpanding van vorderingsregte, ten spyte van dogmatiese besware daarteen. Scott wys daarop dat die howe aanvanklik<sup>184</sup> 'n verpanding van vorderingsregte aanvaar het omdat die verpanding van onstoflike sake volgens die Romeins-Hollandse reg moontlik was en die oogmerk van die partye hier dieselfde is as by die verpanding van stoflike sake. Daar is volgens haar gevolg gegee aan 'n praktyksbehoefte binne die kader van bestaande regsbeginsels en die analoë toepassing het dogmatiese probleme opgelewer waaraan nie indringend aandag gegee is nie, maar waarvan die howe tog nie onbewus was nie. Scott<sup>185</sup> verklaar dat die howe<sup>186</sup> later meer aandag aan die dogmatiek begin gee het en tot die gevolgtrekking gekom het dat 'n vorderingsreg nie verpand kan word nie, maar slegs in sy geheel oorgedra kan word. De Wet en Yeats het 'n belangrike invloed op hierdie wending gehad en Scott verklaar die invloed soos volg:<sup>187</sup>

---

<sup>183</sup> Scott 1987 *THRHR* 178-179. Scott 1996 *THRHR* 319 ev verwys na die bemoedigende uitspraak in *Twiggs v Millman* 1994 1 SA 458 (K); *Millman v Twiggs* 1995 3 SA 674 (A) wat met haar siening ooreenstem.

<sup>184</sup> *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949; *National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee* 1911 AD 235 246.

<sup>185</sup> 1987 *THRHR* 194.

<sup>186</sup> *Lief NO v Dettmann* 1964 2 SA 252 (A); *Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd* 1968 3 SA 166 (A).

<sup>187</sup> Scott 1995 *TSAR* op 770.

"An influence on South African private law, in general, and on the law of cession, in particular, which is often underestimated, criticised or overlooked, is the role of German law. Earlier, particularly the works of the jurists from the Historical School, and especially the Pandectists, influenced South African legal thinking. The influence that German law, and in particular the law as expounded by the Pandectists, had on South African private (and criminal) law can largely be attributed to the work of professor JC de Wet of the University of Stellenbosch. He, however, took very little note of the development of German law after codification, and virtually nothing of developments in that legal system, and other European legal systems, after 1950."

Scott<sup>188</sup> is van mening dat wetgewing die aangewese wyse is om bogemelde probleme ten aansien van die verpanding van vorderingsregte uit die weg te ruim.

### **3.5.2.2      *Beperkte saaklike regte op ander regte ingevolge die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937***

Die wetgewer het verskeie bepalings op die wetboek geplaas wat erkenning gee aan die konsep van 'n beperkte saaklike reg op 'n ander reg.<sup>189</sup> Die Registrasie van Aktes Wet<sup>190</sup> maak voorsiening vir die vestiging van 'n verband oor saaklike regte ten opsigte

---

<sup>188</sup> 1996 *THRHR* 330; 1995 *TSAR* 771.

<sup>189</sup> Sien Van der Merwe (1989) 22.

<sup>190</sup> Wet 47 van 1937.



van grond in die algemeen en oor huur van onroerende goed.<sup>191</sup> Artikel 56<sup>192</sup> van dié wet reël verder die oordrag van onroerende goed waarop 'n verband rus en artikel 56(1) stel die voorvereiste vir die registrasie van sessie van 'n met verband beswaarde huur van onroerende goed en van 'n met verband beswaarde saaklike reg oor grond.

Artikel 60 bepaal soos volg:

“Indien die huurder van grond wie se huur met verband beswaar is of die besitter van met verband beswaarde saaklike regte oor grond, die eiendom van daardie grond verkry, of indien die huurder van saaklike regte oor grond, wie se huur met verband beswaar is, daardie regte verkry, of indien die eienaar van met verband beswaarde grond serwitutregte oor ander grond het, daardie ander grond verkry, kan die verkryging van daardie verdere grond of regte nie geregistreer word nie sonder skriftelike toestemming van die verbandhouer.”

Artikel 64(1) bepaal dat iemand wat grond getranspoteer het met 'n voorbehoud van 'n saaklike reg (anders as 'n reg op minerale) in sy guns, op voorgeskrewe wyse by die

---

<sup>191</sup> Art 56(1), 60 en 64(2) saamgelees met art 64(1).

<sup>192</sup> Art 56 bepaal soos volg: “Geen transport van grond wat met verband beswaar is, mag deur die registrateur geattesteer of onderteken word nie en geen sessie van 'n met verband beswaarde huur van onroerende goed of van 'n met verband beswaarde huur van onroerende goed of van 'n met verband beswaarde saaklike reg oor grond word geregistreer nie alvorens die verband gerojeer is of die grond, huur of reg, met skriftelike toestemming van die verbandhouer, van die verband vrygestel is of tensy in die geval van so 'n verband wat verlore geraak het of vernietig is, die registrateur, ingevolge 'n aansoek deur die geregistreeerde houer daarvan, die registrasie-duplikaat van bedoelde verband gerojeer het.”

registrateur om uitreiking van 'n sertifikaat van registrasie van daardie saaklike reg kan aansoek doen. Artikel 64(2) lui dat so 'n persoon nie so 'n saaklike reg afsonderlik met 'n verband mag beswaar of andersins daaroor mag beskik of 'n aandeel daarin mag oordra nie (as dit oordraagbaar is), tensy hy die sertifikaat op die voormelde wyse verkry het.

Daar word in die Registrasie van Aktes Wet<sup>193</sup> erkenning gegee aan die bestaan van sekere spesifieke gevalle van saaklike sekerheid ten opsigte van regte. Die registrasie van 'n verband ten opsigte van 'n geregistreerde huurkontrak is reeds genoem by die bespreking van artikel 56(1) en 60. Die moontlikheid van die vestiging van saaklike sekerheidsregte ten opsigte van 'n huur spreek ook uit artikel 81.<sup>194</sup>

Die registrasie van saaklike sekerheidsregte ten opsigte van persoonlike serwitute word ook erken.<sup>195</sup> In artikel 68(2) van die Registrasie van Aktes Wet word bepaal dat rojering van die registrasie van 'n persoonlike serwituut ingevolge 'n ooreenkoms tussen die eienaar van die beswaarde grond en die besitter van die serwituut deur 'n notariële akte bewerkstellig word. Waar die serwituut met 'n verband beswaar is, word so 'n akte nie

---

<sup>193</sup> Wet 47 van 1937.

<sup>194</sup> "Geen verpanding van 'n huur of onderhuur mag in 'n registrasiekantoor geregistreer word nie, tensy die verpanding geskied deur-

- (a) 'n verbandakte, as die huur of onderhuur onroerende goed is; of
- (b) 'n notariële verband, as die huur of onderhuur nie onroerende goed is nie."

<sup>195</sup> Van der Merwe (1989) 615-616 meen dat hierdie bepaling slegs ten opsigte van vruggebruik en dalk ook ten opsigte van bewoning (*habitatio*) geld. Dit is volgens hom te betwyfel of dit ten opsigte van gebruik (*usus*) geld omdat die hoogs persoonlike reg wat uit gebruik voortvloei, nie vervreembaar is nie.

geregistreer nie tensy die verbandhouer skriftelik toestem tot die rojering van die verband of toestem dat die serwituut van die verband vrygestel word. Artikel 69(4) maak dit vir die eienaar van grond en die besitter van 'n serwituut moontlik om elk as die hoofskuldenaar die grond of die serwituut respektiewelik met verband te beswaar. Voorts kan die een wat nie die hoofskuldenaar is nie, in dieselfde verband-akte as borg die serwituut of die grond met verband beswaar.<sup>196</sup> In artikel 71(5) en (6) word die vestiging van 'n verband ten opsigte van minerale regte erken en die registrasie van huurkontrakte ten opsigte van geregistreerde minerale regte is ook moontlik.<sup>197</sup>

### 3.5.2.3 Aandele

Die erkenning van onstoflike sake in die regspraktyk kom ook ter sprake by die bepaling van die regs aard van aandele. Hierdie aspek is in *Cooper v Boyes*<sup>198</sup> aangespreek. Die hof, by monde van regter Van Zyl, omskryf 'n aandeel as 'n roerende onstoflike saak,<sup>199</sup> 'n belang in 'n maatskappy wat 'n versameling van persoonlike regte verteenwoordig. Hierdie omskrywing ondersteun die feit dat 'n normale vruggebruik op aandele gevestig

---

<sup>196</sup> Art 69(3) bepaal dat die eienaar van grond waarop 'n persoonlike serwituut rus en die besitter van die serwituut die grond gesamentlik met verband kan beswaar tot die volle omvang van hul onderskeie regte daaroor. Raadpleeg verder Sonnekus en Neels (1994) 633-634.

<sup>197</sup> Sien art 71(5)-(6) asook art 77(1).

<sup>198</sup> 1994 4 SA 521 (K). Raadpleeg ook Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 30-37; Van der Walt en Pienaar (1997) 18.

<sup>199</sup> Henochsberg *The Companies Act* (1985) beskryf op 149 'n aandeel as "an incorporeal movable". Sien ook Cilliers, Benade, Henning en Du Plessis *Corporate law* (1992) op 218-219.

kan word wat impliseer dat die aandele self, synde onstoflike maar nie-verbruikbare sake, die objek van die vruggebruik ('n beperkte saaklike reg) is. Dit het tot gevolg dat aandele wat aan 'n serwituut onderhewig is, bewaar en by beëindiging van die serwituut aan die eienaar teruggegee moet word.<sup>200</sup> Dit impliseer dus dat *quasi*-vruggebruik, wat slegs op verbruikbare sake betrekking het, nie op aandele van toepassing is nie.

#### 3.5.2.4 Mineraalregte

In *Ex parte Eloff*<sup>201</sup> het die vraag ontstaan of 'n vruggebruik op 'n mineraalreg kan bestaan. Die hof beslis dat 'n vruggebruiker van 'n mineraalreg slegs dieselfde bevoegdhede ten aansien van die opbrengs uit die minerale het as 'n vruggebruiker van

---

<sup>200</sup> Van der Merwe "Regsbegrippe en regspolities" 1979 *THRHR* 9 verklaar die posisie soos volg op 15: "Hierbo is reeds daarop gewys dat die vereiste van *salva rei substantia* tot gevolg het dat egte vruggebruik slegs ten opsigte van duursame, onverbruikbare, liggaamlike sake gevestig kan word. Egte vruggebruik kan nie gevestig word ten opsigte van sake soos kiere en huisraad wat as gevolg van normale gebruik langsamerhand in waarde verminder nie. Uiteraard word die substansie van die saak juis in hierdie gevalle met verloop van tyd verteer. Verder kan egte vruggebruik nie ten opsigte van onliggaamlike sake soos vorderingsregte, aandele en ander onstoflike bates van 'n boedel gevestig word nie. Hierdie vruggebruik is deur die eeue heen as oneintlike of *quasi-ususfructus* beskou. Die vruggebruiker kan in hierdie gevalle die saak self verteer en is slegs verplig om die saak *salva rei aestimatione*, dit wil sê met behoud van die waarde van die saak aan die eienaar terug te besorg." Corbett, Hahlo en Hofmeyr *The law of succession in South Africa* (1980) huldig 'n soortgelyke standpunt op 379: "A life interest of the nature of a usufruct can, however, validly be bequeathed in respect of incorporeal property, eg shares in a company, and the practical approach, in our view, is to regard this as a species of usufruct."

<sup>201</sup> 1953 1 SA 617 (T). Sien verder Sonnekus en Neels (1994) op 630 ev.

die hele eiendom. Die vruggebruiker is dus slegs geregtig op die rente op die opbrengs.<sup>202</sup> Hieruit kan daar afgelei word dat mineraalregte<sup>203</sup> 'n beperkte saaklike reg *sui generis* is.<sup>204</sup> Die bestaan van 'n vruggebruik op 'n mineraalreg het tot gevolg dat 'n beperkte saaklike reg op 'n beperkte saaklike reg daargestel word, wat volgens die eng dogmatiese benadering onhoudbaar is.<sup>205</sup> Daar word egter tans algemeen aanvaar dat dit wel moontlik is om vruggebruik op 'n mineraalreg te hê.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> Ook in *Ex parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O) verklaar Brink R op 631H-632D: "Ordinarily both a fiduciary and a usufructuary must enjoy the property *salva rei substantia*. Neither has the *ius abutendi*. Under the common law a usufructuary has the right to mine for minerals but he is not entitled to the profit derived from the mining operations, he is entitled only to the interest on such profits." Sien verder *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 925 931; *Varkevisser v Estate Varkevisser* 1959 4 SA 196 (SR) 202E-H.

<sup>203</sup> Oor die aard van mineraalregte word daar verskillende menings uitgespreek: In die voormalige Transvaalprovisie word minerale regte as persoonlike *quasi*-serwitute beskou (*Van Vuuren and Others v Registrar of Deeds* 1907 TS 289), en in die Vrystaat as eiesoortige saaklike regte (*Ex parte Pierce and Others* 1950 3 SA 628 (O)). Dit wil egter voorkom of die destydse Appèlhof die omskrywing van mineraalregte as *quasi*-serwitute aanvaar het in *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295. Vgl verder *Webb v Beaver Investment (Pty) Ltd* 1954 1 SA 13 (T); *Du Preez v Beyers* 1989 1 SA 320 (T).

<sup>204</sup> Sien *Ex parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O) op 634; *Erasmus v Afrikander Proprietary Mines Ltd* 1967 1 SA 950 (W) op 956E.

<sup>205</sup> Sien die bespreking onder par 3.3.2.2 hierbo.

<sup>206</sup> Vgl Joubert "Die regte op minerale" 1959 *THRHR* 27; Badenhorst "Towards a theory on mineral rights" 1990 *TSAR* 239 en 465; Silberberg en Schoeman (1992) 405-418; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1992) 306-314; Van der Merwe (1989) 551-581; Sonnekus en Neels (1994) 630 ev; Schembri 1996 *PLD* 20-22; Van der Walt *Vonnisbundel* (1997) 295 319.

### 3.5.3 Samevatting

Alhoewel sekere akademici nie die bestaan van onstoflike sake in die sakereg erken nie, is dit duidelik uit bostaande dat die bestaan van saaklike regte ten opsigte van ander regte in die praktyk nie ontken word nie. In al die gevalle waar 'n reg op 'n reg beskerm word, word dit egter as uitsonderings gehanteer. Uit 'n regsistematiese en dogmatiese oogpunt word gesê dat dit wenslik is om hierdie uitsonderings te beperk tot die reeds bekende gevalle, aangesien die konsep van onstoflike sake volgens sommige skrywers teen die tradisionele eng saakbegrip of teen die sistematiek van die subjektieweregsleer indruis.<sup>207</sup> Hierdie argument is afhanklik van 'n bepaalde interpretasie van die leerstuk wat beoordeel moet word binne die Pandektistiese siening. Hierdie argument word nie algemeen aanvaar nie. Dit word nie in die praktyk so toegepas nie, dit geniet nie historiese gesag nie en die leerstuk van subjektiewe regte kan ook nie as argument gebruik word nie.

Sommige van die “uitsonderings” soos beperkte saaklike regte op vruggebruik kom reeds uit die gemenereg, terwyl ander soos vruggebruik op mineraalregte meer reserwê is. Oor die algemeen word onstoflike sake in die regspraktyk weens pragmatiese redes erken om aan bepaalde behoeftes te voldoen.

---

<sup>207</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 11-12; Van der Merwe (1987) 11 par 14; Kleyn 1993 *De Jure* 5-6.

Daar bestaan argumente dat die bestaande privaatregtelike denkmodel se bestaansreg getoets moet word aan die hand van die realistiese verwagtinge van die hedendaagse samelewing. Van der Walt<sup>208</sup> is van mening dat die privaatregtelike saakbegrip in sy huidige vorm nie meer 'n korrekte of aanvaarbare weergawe van die regsworklikheid is nie en dat daar 'n behoefte bestaan aan 'n grondige herwaardering en herformulering van die saakbegrip in die hedendaagse privaatrete.

Vir baie het die fokus vandag verskuif van saaklike regte op stoflike sake, na vermoënsbelange in verskeie vorme van rykdom<sup>209</sup> met besondere klem op die sosiale funksie daarvan.<sup>210</sup> Die eiendomsbegrip word gevolglik onderwerp aan uiteenlopende sosiale aansprake om dit uit te brei en te diversifiseer.<sup>211</sup> Daar sal binne hierdie konteks vasgestel moet word of die privaatregtelike beklemtoning (weens die invloed van die

---

<sup>208</sup> 1988 *De Jure* 325.

<sup>209</sup> Sien hoofstuk 7 vir 'n bespreking van die sg welvaartsregte.

<sup>210</sup> Van der Walt en Pienaar (1997) 471 ev; Van Maanen (1987) 151-152; Slagter 1976 *RM Themis* 280. Volgens Kroeze 1993 *De Jure* 54 sou dit prakties kon beteken dat 'n gebruikseiendomsreg erken moet word en die deurslaggewende vraag is nie wie die eienaar is nie, maar wat die inhoud van elke spesifieke reghebbende se regte op die saak is. Sy is voorts van mening dat dit waarskynlik 'n verskuiwing na 'n kontraktuele eiendomsbegrip beteken waar die eiendoms-verhouding nie bepaal word deur die algemene reëls van eiendomsreg nie, maar deur die spesifieke kontraktuele terme wat die spesifieke *voorwerp* van die eiendomsreg, die *persoon* van die eienaar en die *doel* van die eiendomsreg in ag neem. Sien ook Gray 1991 *Cambridge LJ* 274-276.

<sup>211</sup> Sien Gray 1991 *Cambridge LJ* 296; Van der Walt 1992 *SAJHR* 444-446; Reich 1964 *Yale LJ* 774-778; Kroeze 1993 *De Jure* 53 ev. Vgl ook Slagter 1976 *RM Themis* 278 ev waar hy die ontwikkeling beskryf as die "*uitwaaiering van de eigendom*".

Pandektiste) van die eienaar se “absolute”, individuele regte en vryhede<sup>212</sup> versoen kan word met hierdie sosiale en maatskaplike behoeftes. Ten einde aan hierdie behoeftes te kan voldoen, sal die vraag geëvalueer moet word of die eng privaatregtelike saakbegrip soos deur sommige skrywers onderskryf word, uitgebrei moet word. Indien die sakereg telike beginsels nie aan hierdie behoeftes voldoen nie, sal die interpretasie en aanwending van die konstitusionele saakbegrip ondersoek moet word om te bepaal watter beskerming die *Grondwet* bied. Dit sal uit latere hoofstukke blyk dat die *Grondwet* nuwe vrae en uitdagings stel ten aansien van die privaatregtelike saakbegrip in die lig van die feit dat die konstitusionele saakbegrip van huis uit die moontlikheid skep om ‘n wyer interpretasie aan die saakbegrip te heg.<sup>213</sup> Daar moet ook in gedagte gehou word dat sekere aangeleenthede reeds suksesvol op statutêre wyse gereël word, en niks verhoed natuurlik verdere statutêre uitbreidings nie. Daar sal as vertrekpunt in die hieropvolgende hoofstuk gekyk word na die wyse waarop die saakbegrip reeds deur die skepping van nuwe grondgebruiksregte statutêr uitgebrei is.

---

<sup>212</sup> Sien Van Goch “Eigendom als logische toepassing van de vrije rede” 1986 *R en K* 121 waar die filosofie agter die mens se vryheid met betrekking tot eiendom bespreek word. Vgl verder Reich 1964 *Yale LJ* 771 ev.

<sup>213</sup> Sien hfst 5 hieronder waar die invloed van die Grondwet van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996 volledig behandel word.



## NUWE GRONDGEBRUIKSREGTE

---

<b>4.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>134</b>
<b>4.2</b>	<b>DEELTITELS</b>	<b>137</b>
4.2.1	Betekenis van "deel"	138
4.2.2	Betekenis van "onverdeelde aandeel in gemeenskaplike eiendom"	139
4.2.3	Betekenis van "eenheid"	140
<b>4.3</b>	<b>AANDELEBLOKSKEMAS</b>	<b>142</b>
<b>4.4</b>	<b>EIENDOMSTYDDELING</b>	<b>145</b>
<b>4.5</b>	<b>BEHUISINGSONTWIKKELINGSKEMAS VIR AFGETREDE PERSONE</b>	<b>148</b>
<b>4.6</b>	<b>ONTWIKKELING VAN LUGRUIM</b>	<b>151</b>
<b>4.7</b>	<b>SAMEVATTING</b>	<b>154</b>

---

### **4.1 INLEIDING**

In die voorafgaande hoofstukke is die weerstand van sekere akademici teen die erkenning van onstoflike sake aangetoon wat dikwels met 'n beroep op tradisie en die gemenereg begrond is, ten spyte daarvan dat sowel die gemenereg as die Suid-Afrikaanse regspraktyk onstoflike sake erken het en geen dogmatiese gronde bied vir gemelde weerstand nie.

Dit is ironies dat daar gedurende die tydperk waartydens miljoene mense se belange in eiendom misken is deur apartheidswetgewing,<sup>1</sup> nuwe wetgewing die lig gesien het wat op verbeeldingryke wyse die tradisionele privaatregtelike saakbegrip uitgebrei het om beter strukturering van beleggings in eiendom moontlik te maak.<sup>2</sup> Hierdie ontwikkeling het plaasgevind op die gebied van die sogenaamde *new patterns of landownership*, 'n term wat toegeskryf word aan Cowen<sup>3</sup> na aanleiding van 'n lesing wat hy in 1984 aangebied het. Hierdie lesing het 'n groot invloed uitgeoefen op die ontwikkeling van eiendomsteorieë en die kern daarvan word soos volg deur Van der Walt saamgevat:<sup>4</sup>

"a According to Cowen the 'traditional concept of ownership' implied that ownership was an absolute and unlimited right - *plena in re potestas*.

---

<sup>1</sup> Soos die Slumswet 76 van 1979; die Ontwikkelingstrust en Grond Wet 18 van 1936; die Groepsgebiedewet 36 van 1966; die Onteieningswet 63 van 1975 en verskeie ander wetgewing.

<sup>2</sup> Sien in die verband Cowen 1973 *CILSA* 1-38; Silberberg en Schoeman (1992) 323; Pienaar 1986 *TSAR* 295-308; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Statutêre sakereg* (1988) *Deeltitels* 1; Van der Merwe 1974 *THRHR* 113-132; Cowen (1984) 51-80; Van der Merwe en Butler *Sectional titles, share blocks and time-sharing* (1985) 25-39; Van der Walt 1995 *SAPR* 321; Van der Walt 1992 *THRHR* 190-191; *Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd* 1978 (1) SA 205 (T) 207-208.

<sup>3</sup> Lesing aangebied deur DV Cowen by die Universiteit van die Witwatersrand in 1984: "New patterns of landownership: The transformation of the concept of landownership as *plena in re potestas*". Sien ook die bydraes in 1985 *Acta Juridica* wat reaksie op gemelde lesing was: Lewis "The modern concept of ownership of land" op 241-266; Van der Post "Land law and registration in some of the black rural areas in South Africa" op 213-240; Davenport "Some reflections on the history of land tenure in South Africa, seen in the light of attempts by the state to impose political and economic control" op 53-76.

<sup>4</sup> Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 2.

b This traditional concept of ownership was, on the one hand, in the process of being extended by the development of a number of 'new patterns of landownership', as Cowen referred to new forms of landownership and land use that were created by sectional title, property time-sharing, air space and other related developments.

c On the other hand Cowen argued that the traditional concept of ownership was no longer acceptable, and that it was being transformed by a growing tendency to restrict landownership in the interests of society."

Nuwe vorme van gebruiksregte op grond is sedert 1971 geskep deur wetgewing<sup>5</sup> in die gedaante van innoverende en kreatiewe statutêre bepalings wat nuwe grondgebruiksregte geskep het wat steeds binne die bestaande privaatregtelike sisteem van saaklike regte kan bestaan.<sup>6</sup> In die gevalle waar nuwe grondgebruiksregte neergekom het op 'n persoonlike reg, is die reghebbende se persoonlike reg telkens deur wetgewing ondersteun wat gerig was op verbruikersbeskerming. Hierdie beskerming was tweeledig deurdat die integriteit van die privaatregtelike sisteem van saaklike regte behou is terwyl die belange van reghebbendes terselfdertyd beskerm is deur nuwe wetgewing waar die privaatrege nie voldoende beskerming gebied het nie. Daar sal in die hoofstuk gekyk word op welke wyse hierdie nuwe regte neerslag gevind het in deeltitels, aandeelblokskemas, eiendomstyddeling en behuisingsontwikkeling-

---

<sup>5</sup> Wet op Deeltitels 95 van 1986; Wet op die Beheer van Aandeleblokke 59 van 1980; Wet op die Beheer van Eiendomstyddeling 75 van 1983; Wet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 65 van 1988.

<sup>6</sup> Sien Van der Walt "Tradition on trial: a critical analysis of the civil-law tradition in South African property law" 1995 *SAJHR* 186-187; Cowen 1985 *AJ* 333-347.

skemas vir afgetrede persone. Dit is nie die doel van hierdie ondersoek om al hierdie statutêre maatreëls in die fynste detail te ontleed nie, maar om 'n breër perspektief te bied aangaande die aard van die gebruiksregte wat verkry word. Alhoewel hierdie ontwikkelinge nuwe regte skep, is hierdie regte nie almal gebaseer op eiendomsreg of beperkte saaklike regte nie. Die saakbegrip is statutêr op kreatiewe wyse uitgebrei en het sodoende nuwe grondgebruiksregte geskep.

## 4.2 DEELITELS

Deeltiteleiendomsreg ingevolge die Wet op Deeltitels<sup>7</sup> het 'n totaal nuwe vorm van grondeiendomsreg tot stand laat kom en verskeie gemeenregtelike beginsels met betrekking tot eiendomsreg op onroerende goed taamlik ingrypend gewysig.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Wet 95 van 1986.

<sup>8</sup> Sien hieroor Delpont *Die Suid-Afrikaanse eiendomspraktijk en die reg* (1997) 99 ev; Van der Walt en Pienaar (1996) 81; Silberberg en Schoeman (1992) 323; Van der Merwe (1989) 396; Butler "Time-shares conferring ownership" 1985 *AJ* 315-332; Pienaar 1986 *TSAR* 295-308; Cowen 1973 *CILSA* 1-38; Van der Merwe 1974 *THRHR* 113-134; Schoeman "Sectional title, time-sharing and air space ownership" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 104 ev; Cowen (1984) 51-80; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 1; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 214-215 250; Van der Merwe "The South African Sectional Titles Act and the Israeli *condominium* legislation" 1981 *CILSA* 129-164; Van der Merwe "Die belangrikste wysigings van die nuwe Wet op Deeltitels vanuit die oogpunt van die deeleienaar" 1988 *THRHR* 415-433; Van der Merwe 1974 *THRHR* 113-132; *Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd* 1978 1 SA 205 (T) 207-208; Van der Merwe "A critical analysis of the innovations introduced by the Sectional Titles Amendment Act of 1997" 1998 *THRHR* 171-193; De Ville "Die posisie van die sakedeëleienaar tot die reëls van 'n deeltitel-skema ingevolge die Wet op Deeltitels 95 van 1986" 1994 *Stell LR* 33-48; Kilbourn "Perspective on a real right of extension of a sectional title scheme as envisaged in section 25 of the Sectional Titles Act 95 of 1986" 1997 *PLD* 17-20 veral op 18; Kilbourn "Oiling the conveyancing wheels: the recent amendments to the sectional titles act discussed" 1998 *PLD* 5-18; Van der Merwe "Suid-

Ten einde die gemeenregtelike stelreël *superficies solo cedit* (*omne quod inaedificatur solo cedit*) te oorbrug,<sup>9</sup> het die Wet op Deeltitels die moontlikheid geskep dat eiendomsreg kan bestaan uit alleeneiendomsreg op 'n *deel* gekoppel aan gesamentlike eiendomsreg van die *gemeenskaplike eiendom*. Die *deel* saam met sy *onverdeelde aandeel* in die *gemeenskaplike eiendom* staan gesamentlik bekend as 'n *eenheid*. Hierdie begrippe sal vervolgens afsonderlik bespreek word:

#### 4.2.1 Betekenis van "deel"

'n Deel<sup>10</sup> is die kubieke entiteit wat deur die mure, plafon en vloer van 'n woonstel of kantoor gevorm word. Buiten die ingeslote ruimte, sluit 'n deel ook die skeidingsmuur, -plafon en -vloer tot by die middellyn daarvan in.<sup>11</sup> 'n Deel bevat dus outomaties stoflike bestanddele. Daar kan egter geargumenteer word dat die ingeslote ruimte minstens

---

Afrikaanse deeleiendom en Belgiese *appartements-eigendom*" 1994 *THRHR* 5-7 224-239; Mostert "The regulation of exclusive use areas in terms of the Sectional Titles Act 95 of 1986: An evaluation of the existing position and suggested alternatives" 1997 *Stell LR* 324-347; Van der Walt "Towards a theory of rights in property: exploratory observations on the paradigm of post-apartheid property law" 1995 *SAPR* 322 335; Van der Walt 1995 *SAJHR* 186-187.

<sup>9</sup> Sien *London and South African Exploration Co v Rouliot* (1891) 7 SC 74 91; *Rocher v Registrar of Deeds* 1911 TPD 311 315; *Vanston v Frost* 1930 NPD 121; Van der Walt en Pienaar (1996) 81.

<sup>10</sup> In art 1 van die wet word 'n *deel* omskryf as "'n deel wat as sodanig op 'n deelplan getoon word".

<sup>11</sup> Sien oor die algemeen Delport (1997) 103-104; Van der Walt en Pienaar (1996) 83-84; Van der Merwe 1994 *THRHR* 12-13.

gedeeltelik abstrak, konseptueel of onstoflik van aard is,<sup>12</sup> alhoewel dit vir doeleindes van die wet en die praktiese uitleg en implementering daarvan as 'n stoflike saak beskou word.

#### 4.2.2 Betekenis van “onverdeelde aandeel in gemeenskaplike eiendom”

'n Persoon wat 'n eenheid koop verkry nie alleen 'n *deel* nie, maar ook 'n *onverdeelde aandeel* in die gemeenskaplike eiendom. Dit is onmoontlik om die een sonder die ander te verkry of te vervreem.<sup>13</sup> Die gemeenskaplike eiendom omvat die grond waarop die geboue geleë is, asook daardie gedeeltes van die gebou of geboue wat nie by 'n deel ingesluit is nie. Die gemeenskaplike eiendom word deur die eienaars van die onderskeie dele besit in onverdeelde aandeel ooreenkomstig die deelnemingskwotas van hulle onderskeie dele.<sup>14</sup> Die eienaar se onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom word deur die deelnemingskwota bepaal.<sup>15</sup> 'n Eenheid kan ook die reg insluit op die uitsluitlike gebruik van 'n deel van die gemeenskaplike eiendom deur die eienaar

---

<sup>12</sup> Van der Merwe (1979) vermeld op 286 met verwysing na die Duitse *Wohnungseigentumsgesetz* dat daar gedeeltes van 'n deel is wat nie aan die vereistes van stoflikheid voldoen nie.

<sup>13</sup> Vgl Van der Merwe en Butler (1985) 1; Silberberg en Schoeman (1992) 329; Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 104; Van der Merwe 1994 *THRHR* 14-15; *Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd* 1978 1 SA 205 (T) 207-208; *Naude v Schutte* 1983 4 SA 74 (T) 76; *Phone-a-Copy Worldwide (Pty) Ltd v Orkin and another* 1986 1 SA 729 (A) 744D-745.

<sup>14</sup> Art 16(1). Die *deelnemingskwota* is die formule wat gebruik word om, onder meer, die omvang van 'n eienaar se onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom te bepaal.

<sup>15</sup> Sien Delport (1997) 104-105; Van der Merwe 1994 *THRHR* 15-17.

van die eenheid.<sup>16</sup> 'n Persoon wat 'n eenheid koop, word dan nie slegs eienaar van sy eenheid nie, maar verkry ook die uitsluitlike gebruik van 'n bepaalde tuingebied of 'n ander gedeelte van die gemeenskaplike eiendom, byvoorbeeld 'n motorstaanplek.

#### 4.2.3 Betekenis van "eenheid"

Wanneer 'n persoon 'n gedeelte van 'n gebou kragtens die Wet op Deeltitels koop, koop hy 'n eenheid. 'n Eenheid bestaan uit 'n spesifieke deel in die gebou soos op die deelplan aangedui saam met sy onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom. Ingevolge die wet<sup>17</sup> word 'n eenheid vir alle doeleindes geag grond te wees, wat beteken dat dit onroerende eiendom is. Van der Merwe en Butler<sup>18</sup> verklaar dat 'n deeltiteleenheid 'n saamgestelde saak is deurdat die deel en die onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom deur 'n uitgebreide vorm van *accessio* tot een saak versmelt met die deel as hoofsaak en die onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom as bysaak. Volgens Pienaar is hierdie standpunt aanvegbaar omrede hy van mening is dat dit suiwerder sou wees om te volstaan met die verduideliking dat 'n eenheid 'n statutêr geskepte onroerende saak is, of selfs dat dit 'n statutêr geskepte fiksie is. *Accessio* dui altyd op die samevoeging van twee stoflike sake. Die onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom is 'n saaklike reg wat uit 'n abstraksie bestaan,

---

<sup>16</sup> Ingevolge artikel 27. Vgl verder Silberberg en Schoeman (1992) 329; Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 106; Delport (1997) 102.

<sup>17</sup> Art 3(4).

<sup>18</sup> (1985) 30.

en wat nooit deur die werking van *accessio* as bysaak tot 'n hoofsaak gevoeg kan word nie.<sup>19</sup> Dit is meer aanvaarbaar om te verklaar dat die deel (as stoflike saak) en die onverdeelde aandeel in die gemeenskaplike eiendom (as onstoflike saak) statutêr verbind is en dat dit nie moontlik is om die een sonder die ander te vervreem nie.<sup>20</sup> Volgens Pienaar is dit teoreties onsuiver om 'n aandeel in die gemeenskaplike eiendom as 'n stoflike saak te tipeer.<sup>21</sup> Dit is òf 'n reg (mede-eiendomsreg) òf 'n onstoflike saak ('n aandeel). Pienaar is verder van mening dat dit foutief is om die *accessio*-begrip te gebruik om hierdie statutêre samevoeging van 'n stoflike saak met 'n reg (of 'n onstoflike saak) te probeer verklaar. Die meerderheid skrywers is van mening dat daar statutêr 'n nuwe tipe saak geskep is.<sup>22</sup> Weens die *accessio* beginsel is Kleyn en Borraine<sup>23</sup> egter van mening dat daar nie noodwendig 'n nuwe tipe saak geskep is nie. Volgens hulle is daar sekere dogmatiese probleme geleë in die konstruksie dat 'n stoflike saak, naamlik die deel, en 'n onstoflike saak, naamlik die onverdeelde aandeel hier statutêr verbind word as objek van 'n saaklike reg. Desondanks hulle bedenkinge,

---

<sup>19</sup> Sien Pienaar 1986 *THRHR* 496-497; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 5.

<sup>20</sup> Art 16(3). Raadpleeg verder Cowen (1984) 64; *Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd* 1978 (1) SA 205 (T) 207-208; *Richtown Development (Pty) Ltd v Dusterwald* 1981 (3) SA 691 (W) 701; *Naude v Schutte* 1983 (4) SA 74 (T) 76; *Phone-a-Copy Worldwide (Pty) Ltd v Orkin and another* 1986 (1) SA 729 (A) 744D-745.

<sup>21</sup> Pienaar 1986 *THRHR* op 496.

<sup>22</sup> Sien die standpunt van Cowen 1973 *CILSA* 17; Van der Merwe 1974 *THRHR* 114-120; Van der Merwe (1989) 411; Silberberg en Schoeman (1992) 331; Van der Merwe en Butler (1985) 26-36; Van der Walt en Pienaar (1996) 80.

<sup>23</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 331. Sien ook *Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd* 1978 1 SA 205 (T) 207-208; *Phone-a-Copy Worldwide (Pty) Ltd v Orkin and another* 1988 1 SA 729 (A) 744D-745.



verklaar Kleyn en Boraine<sup>24</sup> soos volg:

"... it is respectfully submitted that the legislature did intend the creation of a new composite thing (*res*), a unit, consisting of a section and an undivided share in the common property. This is because section 16 provides that a section and its undivided share in the common property are deemed to be a unit and that the section cannot, as a general rule, be disposed of or otherwise dealt with apart from such share in the common property. The legislature thus altered the well-known principles of *accessio* in this respect."

#### 4.3 AANDELEBLOKSKEMAS

Ingevolge 'n aandeelblokskema<sup>25</sup> verkry 'n aandeelhouer in 'n aandeelblokmaatskappy, welke maatskappy die eienaar of huurder van 'n gebou kan wees, uit hoofde van sy aandeelhouding 'n gebruiksreg ten opsigte van 'n gedeelte van die betrokke gebou.<sup>26</sup> 'n Persoon word 'n aandeelhouer in 'n aandeelblokmaatskappy deur aandeel in die

---

<sup>24</sup> Silberberg en Schoeman (1992) 331.

<sup>25</sup> Aandeelblokskemas word gereguleer deur die Wet op die Beheer van Aandeelblokke 59 van 1980, asook deur die bepalings van die Maatskappywet 61 van 1973. Aandeelblokskemas is al vir 'n geruime tyd voor die inwerkingtreding van Wet 59 van 1980 in gebruik en het voor die inwerkingstelling van die Wet op Deeltitels 66 van 1971 die enigste alternatiewe gebied vir die verskaffing van gebruiksregte op onroerende goed naas eiendomsreg en huur.

<sup>26</sup> Sien Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 46; Delport (1997) 124-128; Silberberg en Schoeman (1992) 354-359; Van der Merwe en Butler (1985) 32; Cowen "Blockshareholding or sectional title?" 1975 *THRHR* 93; Leandy "Share Blocks Control Act 59 of 1980" 1980 *De Rebus* 259; Van der Walt 1995 *SAPR* 322; *Rosslare (Pty) Ltd v Registrar of Companies* 1972 2 SA 524 (D) 525-526.

maatskappy direk van die ontwikkelaar te verkry, of die aandele van 'n bestaande aandeelhouer oor te neem. 'n Aandeelhouer word nie eienaar van die bepaalde gedeelte in die gebou nie, maar het bloot 'n *persoonlike reg* (vorderingsreg), uit hoofde van sy aandeelhouding, teen die maatskappy om die eiendom te gebruik en te okkupeer.<sup>27</sup> Die inhoudsbevoegdheid van die aandeelhouer se persoonlike reg word bepaal deur die akte van oprigting en statute<sup>28</sup> van die aandeelblokmaatskappy en deur 'n gebruiksooreenkoms<sup>29</sup> wat tussen hom en die maatskappy gesluit word.<sup>30</sup> Die reghebbende is dus 'n aandeelhouer in die aandeelblokmaatskappy en voortvloeiend uit sy aandeelhouding verkry hy 'n vorderingsreg tot die gebruik van 'n gedeelte van die eiendom. Die objek van die aandeelhouer se reg is dus nie 'n onroerende saak waarop

---

<sup>27</sup> Sien Cowen 1985 *AJ* 334-335; Butler 1985 *AJ* 315-332. Sien ook Van der Walt en Pienaar (1996) se verwysing op 101 na die nadele vir aandeelhouders: "The shareholder acquires only a creditor's right against the shareblock company and the object of his right is not an independent, immovable object in respect of which ownership or another real right can accrue."

<sup>28</sup> Sien Van der Merwe en Butler (1985) 346-350 ivm die voorskrifte tov die akte van oprigting en statute.

<sup>29</sup> Sien art 7(5). Vgl oor die algemeen Leandy 1980 *De Rebus* 529; Van der Merwe en Butler (1985) 351-358; Delpont (1997) 126.

<sup>30</sup> Delpont (1997) 124 126 ev. Vir 'n volledige uiteensetting van die werking van 'n aandeelblokskema, sien Van der Walt en Pienaar (1997) 95 ev; Cowen 1975 *THRHR* 94-98; Katz "Sectional title versus share block schemes - a means of securing tenure to portions of buildings" 1980 *MBL* 138 ev; Van der Merwe en Butler "Beheerde aandeelblokskemas v deeltitelskemas" 1982 *THRHR* 110-112; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 46; *Pretorius v Natal South Sea Investment Trust Ltd* 1965 3 SA 410 (W) 411; *De Villiers v Kinsale Properties Shareblock Ltd and Other* 1988 3 SA (D).

eiendomsreg of ander saaklike regte kan vestig nie.<sup>31</sup> Die eiendomsreg op die onroerende eiendom vestig in die aandeelblokmaatskappy.<sup>32</sup>

Die uitgereikte aandeelkapitaal van die aandeelblokmaatskappy word in aandeelblokke verdeel en elke aandeelblok verleen aan die verkryger daarvan die alleenreg om 'n bepaalde eenheid of gedeelte van die gebou volgens die gebruiksooreenkoms te gebruik of te okkupeer. Die aandeelblok word dan vervreem en die verkryger daarvan word 'n aandeelhouer in die aandeelblokmaatskappy.<sup>33</sup> Regspraak het reeds onomwonde aanvaar dat aandeel in 'n maatskappy, wat aan die aandeelhouer vorderingsregte teen die maatskappy verskaf, 'n roerende onstoflike saak is.<sup>34</sup> Dit vorm deel van die aandeelhouer se boedel hoewel dit nie sigbaar of tasbaar is nie.

Die betekenis hiervan is dat daar erkenning verleen word aan die behoefte en die moontlikheid om die saakbegrip in die privaatregtelike sfeer uit te brei deur kreatiewe statutêre ingrepe. Die moontlikheid word geskep om bates (eiendom) te beskerm wat voorheen nie moontlik was nie. Deur statutêre erkenning te verleen aan persoonlike regte ten aansien van aandeel en persoonlike regte in grond, word die moontlikheid geskep om hierdie belange te beskerm waar saaklike regte ontoereikend was. Die

---

<sup>31</sup> Vgl Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 47.

<sup>32</sup> Ingevolge art 7(1) kan die maatskappy ook die huurder van die grond en geboue wees.

<sup>33</sup> Vgl Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 47; Delport (1997) 126.

<sup>34</sup> Sien *Cooper v Boyes NO* 1994 4 SA 521 (K). Vgl verder die bespreking onder par 3.5.2.3 hierbo.

implikasie is nie noodwendig dat die saakbegrip uitgebrei word ten einde regte op regte of onstoflike sake in te sluit nie. Wat wel hieruit voortspruit, is dat die omvang van wat in die privaatreë as beskermingswaardige objekte beskou word, uitgebrei word. Waar saaklike regte ondoenlik was, is dieselfde resultaat deur die wetgewer bereik om sterk beskerming te verleen aan persoonlike regte. Hierdie ontwikkelinge dui op 'n uitbreiding van die saakbegrip.

#### 4.4 EIENDOMSTYDDELING

Die Wet op die Beheer van Eiendomstyddeling<sup>35</sup> het ten doel om die verkoop van tyddeelbelange gebaseer op die verskillende tyddeelskemas te reguleer.<sup>36</sup> Eiendomstyddeling<sup>37</sup> is 'n metode waarvolgens 'n aantal persone elk die reg verkry op die uitsluitlike gebruik en okkupasie van eiendom (gewoonlik residensieel, maar in

---

<sup>35</sup> Wet 75 van 1983.

<sup>36</sup> Die wet is van toepassing op alle vervreemdings van tyddeelbelange ingevolge 'n eiendomstyddelingskema en is slegs van toepassing op onroerende eiendom.

<sup>37</sup> Kragtens art 1 van die Wet op die Beheer van Eiendomstyddeling 75 van 1983 is 'n eiendomstyddelingskema "enige skema, reëling of onderneming waarvolgens tydsdelingsbelange vir vervreemding aangebied of vervreem (word) en die benutting van sodanige belange gereël en beheer word, hetsy so 'n skema, reëling of onderneming bedryf word ingevolge 'n aandeelblokskema, 'n skema waarvolgens tyddelingsbelange verbonde aan regte tot lidmaatskap van of van deelname aan enige klub verleen word, 'n tyddeling-ontwikkelingskema gebaseer op die vervreemding van onverdeelde aandele in 'n eenheid soos omskryf in artikel 1 van die Wet op Deeltitels ...".

beginsel ook besigheidseiendom) gedurende 'n bepaalde tydperk elke jaar.<sup>38</sup> Okkupasie het nie noodwendig betrekking op 'n spesifieke week<sup>39</sup> of 'n bepaalde wooneenheid nie en die koper bekom bloot 'n tyddeelbelang.<sup>40</sup>

Tyddeelskemas kan op verskillende wyses bedryf word. By sekere skemas berus 'n koper se belang op *eiendomsreg* en by ander berus dit op 'n *gebruiksreg*.<sup>41</sup> Daar word onderskei tussen die volgende wyses:

- (a) 'n Onverdeelde aandeel in 'n deeltiteleenheid ('n saaklike reg en wel mede-eiendomsreg) ingevolge die Wet op Deeltitels.<sup>42</sup> Die reghebbende van 'n

---

<sup>38</sup> Sien Delpont (1997) 143-147; Silberberg en Schoeman (1992) 361-363; Van der Merwe en Butler (1985) 458; Cowen (1984) 34; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 68 ev; Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 109-113; Van der Walt en Pienaar (1996) 102; Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 214-215 250; Van der Walt 1995 *SAPR* 322; Pienaar "Eiendomstydskedel - die aard van die reghebbende se reg" 1986 *TRW* 1-14; Butler 1985 *AJ* 315-332; Van der Walt 1992 *THRHR* 191.

<sup>39</sup> Die gebruiksooreenkoms en reëls kan ook voorsiening maak vir fleksietyd m.b.t. die reghebbende se okkupasietyd. Sien Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 71.

<sup>40</sup> 'n Tyddeelbelang word in art 1 omskryf as "enige reg of belang in die uitsluitlike gebruik of okkupasie, gedurende bepaalde of bepaalbare tydperke gedurende enige jaar, van akkommodasie". Sien Delpont (1997) 144; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) vermeld op *Deeltitels* 68 dat daar verskeie besware was teen eiendomstydskedel, weens die bewering dat dit eiendomsreg in so 'n mate fragmenteer en 'n belanghebbende se genots- en beheersbevoegdheid sodanig beperk dat eiendomsreg se tradisionele inhoudsbevoegdhede misken word. Sien ook Pienaar 1986 *TSAR* 295-308; Butler 1985 *AJ* 315-319; Cowen (1984) 63-80.

<sup>41</sup> Daar is nie sprake van eiendomsreg op tyd nie. Sien verder Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 71; Pienaar 1986 *TRW* 1-14; Butler 1985 *AJ* 319-326.

<sup>42</sup> Wet 95 van 1986. Vgl *Richtown Development (Pty) Ltd v Dusterwald* 1981 3 SA 691 (W).

eiendomstydsdelingsbelang in 'n deeltitelskema verkry nie eiendomsreg op tyd nie, maar verkry 'n onverdeelde *mede-eiendomsaandeel* in 'n deeltiteleenheid ('n persoonlike reg). Die reghebbende se *gebruiksreg* word dan op 'n tydgrondslag verdeel ingevolge 'n eksklusiewe-gebruiksooreenkoms tussen die mede-eienaars, gebaseer op hulle mede-eiendomsreg.<sup>43</sup>

- (b) 'n Aandeleblok in 'n aandeleblokskema ingevolge die Wet op die Beheer van Aandeleblokke.<sup>44</sup> Die reghebbende verkry 'n *gebruiksreg* ooreenkomstig sy aandeelhouding sonder om eiendomsreg op 'n gedeelte van die gebou te verkry. Die reghebbende beskik verder oor 'n vorderingsreg teen die aandeleblok-maatskappy en moet 'n gebruiksooreenkoms sluit wat sy okkupasie ten aansien van die bepaalde gedeelte van die gebou reël.<sup>45</sup>
- (c) Lidmaatskap van of deelname aan 'n klub wat 'n eiendomstyddelingskema bedryf. Ingevolge die skema verleen lidmaatskap van die klub 'n *gebruiksreg* aan die reghebbende om 'n bepaalde eenheid te okkupeer.<sup>46</sup> Wanneer die tyddeelskema gebaseer is op lidmaatskap van 'n klub sonder regspersoonlikheid, verkry die reghebbende mede-eiendomsreg (soortgelyk aan

---

<sup>43</sup> Delport (1997) 145; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 70. Sien ook Van der Walt 1992 *THRHR* 191 vn 142 se kritiek op Van der Vyver se opvatting dat tyddeelooreenkomste gelykgestel kan word aan 'n serwituut.

<sup>44</sup> Wet 59 van 1980.

<sup>45</sup> Delport (1997) 145; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 70-71.

<sup>46</sup> Delport (1997) 145; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 70.

deeltitel). Indien die tyddeelskema gebaseer is op lidmaatskap van 'n klub met regspersoonlikheid, is die klub eienaar en die lede beskik oor vorderingsregte teen die klub en moet 'n gebruiksooreenkoms sluit soos by 'n aandeelblokskema.

- (d) Enige ander skema deur die Minister goedgekeur ooreenkomstig die wet. In die geval waar die skema gebaseer is op langtermynhuur, verkry die reghebbende 'n beperkte saaklike reg.

#### 4.5 BEHUISINGSONTWIKKELINGSKEMAS VIR AFGETREDE PERSONE

Die Wet op Behuisingsontwikkelskemas vir Afgetrede Persone<sup>47</sup> het ten doel om die belange en regte van afgetrede persone wat in aftreeskemas belê, te beskerm.<sup>48</sup> Die wet is verder daarop gerig om erkenning te verleen aan die feit dat inwoners in 'n aftreeskema 'n gevestigde belang het in die skema waarin hulle woon.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Wet 65 van 1988 soos gewysig deur die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelskemas vir Afgetrede Persone 20 van 1989, die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelskemas vir Afgetrede Persone 70 van 1990 en die Wysigingswet op Behuisingsontwikkelskemas vir Afgetrede Persone 66 van 1991.

<sup>48</sup> Sien Butler "The statutory protection of investors in retirement schemes" 1992 *TSAR* 12-27 222-231. Vgl verder oor die algemeen Delport (1997) 156 ev; Silberberg en Schoeman (1992) 363-365; Delport "Retirement villages and the law" 1989 (2) *SA Journal of Property* 47 48.

<sup>49</sup> Sien *Eden Village (Meadowbrook) (Pty) Ltd and Another v Edwards and Another* 1995 4 SA 31 (A).

Die wet<sup>50</sup> omskryf 'n behuisingsontwikkelingskema as enige skema of reëling waarvolgens behuisingsbelange vervreem<sup>51</sup> word vir okkupasie. Daar is geen voorskrifte op watter regsbasis 'n aftreeskema bedryf moet word nie<sup>52</sup> en gevolglik kan 'n aftreeskema onder meer berus op deeltitel, aandeelblok of lidmaatskap van 'n klub. Daarbenewens kan 'n aftreeskema ook op *lewensreg* berus. Ingevolge hiervan is 'n koper geregtig om 'n bepaalde eenheid vir solank as wat hy leef te okkupeer; ingevolge die wet staan so 'n lewensreg as 'n *reg van okkupasie* bekend.<sup>53</sup> Die koper het dus 'n persoonlike reg op 'n behuisingsbelang wat aan hom die bevoegdheid verleen om 'n gedeelte in 'n behuisingsontwikkelingskema te okkupeer.

Ingevolge artikel 4A het die houer van 'n reg van okkupasie dieselfde regte as dié verleen aan 'n huurder ingevolge 'n langtermynhuurkontrak wat teen die titelakte van die verhuurde grond geregistreer is. Die effek hiervan is dat die houer van 'n reg van okkupasie 'n *saaklike reg* het om die grond vir die volle tydperk van die behuisingsbelang te okkupeer.

---

<sup>50</sup> Art 1.

<sup>51</sup> Ingevolge art 1 beteken "vervreem" verkoop, verruil, verhuur, skenk, vergun of op 'n ander wyse van die hand sit.

<sup>52</sup> 'n Skema kan ook van die bepalings van die wet vrygestel word ingevolge art 11(1)(d).

<sup>53</sup> In *Boland Bank Bpk v Engelbrecht en Andere* 1996 3 SA 537 (A) is beslis dat 'n lewensreg as 'n 'reg van okkupasie' kwalifiseer selfs al kan die reg ingevolge die bepalings van die betrokke koopopreënkomms eensydiglik deur die ontwikkelaar gekanselleer word.



'n Behuisingsbelang word omskryf as "enige reg om oordrag van die grond waarop die skema betrekking het, te eis, of om daardie grond te gebruik of te okkupeer".<sup>54</sup> Indien 'n skema op deeltitel gefundeer is, verkry 'n koper 'n behuisingsbelang indien hy die reg verkry om oordrag van 'n eenheid te eis. Indien 'n skema op aandeleblok berus, verkry die koper 'n persoonlike reg om daardie grond te gebruik of te okkupeer ooreenkomstig sy behuisingsbelang.<sup>55</sup> 'n Behuisingsontwikkelingskema kan dus op een van vier moontlike wyses bedryf word: Eerstens as deeltitel waar die reghebbende mede-eiendomsreg verkry. Tweedens as aandeleblok waarkragtens die reghebbende oor 'n vorderingsreg beskik teen die aandeleblokmaatskappy en 'n gebruiksooreenkoms sluit wat sy okkupasie reël. Derdens by wyse van lidmaatskap van 'n klub sonder regspersoonlikheid waar die reghebbende mede-eiendomsreg verkry. Indien dit 'n klub met regspersoonlikheid is, verkry lede vorderingsregte teen die klub en 'n gebruiksooreenkoms moet gesluit word. Indien die aftreeskema op lewensreg berus, verkry die houer van 'n reg van okkupasie 'n saaklike reg.

Ongeag die regsbasis waarop die behuisingsontwikkelingskema bedryf word, word die behuisingsbelang van die koper as onstoflik van aard binne die konteks beskou. 'n *Behuisingsbelang* word omskryf<sup>56</sup> as enige reg om oordrag van die grond waarop die skema betrekking het, te eis, of om daardie grond te gebruik of te okkupeer. Gevolglik, indien 'n skema op deeltitel gefundeer is, verkry 'n koper 'n behuisingsbelang indien hy

---

<sup>54</sup> Art 1.

<sup>55</sup> Sien Delport (1997) 156-4 tot 156-6.

<sup>56</sup> Art 1.

die reg verkry om oordrag van 'n eenheid te eis. Indien 'n skema op aandeleblok of lewensreg berus, verkry 'n koper ook 'n behuisingsbelang omdat, alhoewel hy nie 'n reg verkry om oordrag van die grond waarop die skema betrekking het, te eis nie, hy wel die reg verkry om daardie grond te gebruik of te okkupeer.<sup>57</sup>

#### 4.6 ONTWIKKELING VAN LUGRUIM

Die ontwikkeling van eiendomsreg en gebruiksregte ten opsigte van lugruim is 'n onlangse uitbreiding en 'n ontwikkeling in ons reg met geweldige potensiaal.<sup>58</sup> In ons reg word daar 'n onderskeid getref tussen lug en lugruim.<sup>59</sup> Eersgenoemde word beskou as almal se eiendom, terwyl laasgenoemde binne die kader van privaateiendomsreg val ooreenkomstig die *cuius est solum eius est usque ad coelum*-stelreël.

Ingevolge dié gemeenregtelike beginsel verkry 'n grondeienaar sekere gebruiksregte

---

<sup>57</sup> Sien Delport (1997) 156-5.

<sup>58</sup> Raadpleeg ook Silberberg en Schoeman (1992) 325; Cowen 1985 *AJ* 333-347; Cowen (1984) 54-57; Pienaar "Drie-dimensionele registrasie van onroerende goed - 'n lugkasteel?" 1989 *De Jure* 257-274; Pienaar "Legal aspects of private airspace development" 1987 *CILSA* 94-107; Van der Walt 1995 *SAPR* 325; Platt *Land use and society* (1996) 93-94. Sien verder Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) op 114-116 waar hy die moontlikheid bespreek met verwysing na ondervindinge in die praktyk. Hy noem spesifiek die ontwikkeling van die lugruim bokant treinstasies en hoofweë.

<sup>59</sup> *London and South Africa Exploration Co v Rouliot* (1890) 8 SC 74.

ten aansien van die lugruim direk bokant sy onroerende eiendom.<sup>60</sup> Daar bestaan verskillende menings oor die aard van hierdie regte. Volgens Pienaar<sup>61</sup> het 'n grondeienaar nie ongekwalifiseerde eiendomsreg in die lugruim bokant sy grond nie.

Regspraak dui ook daarop dat regte in die lugruim alleenlik uitgeoefen kan word onderhewig aan publiekregtelike beperkings<sup>62</sup> en beperkings soos neergelê deur die Wet op Burgerlike Lugvaart.<sup>63</sup> Ten einde enige lugruimontwikkeling suksesvol van die grond te kry, beklemtoon Schoeman<sup>64</sup> die feit dat enige moontlike wetgewing so eenvoudig moontlik moet wees en dat die industrie liewers selfregulerend moet wees.

---

<sup>60</sup> Sien Pienaar "Die ruimtelike aspek van eiendomsreg op onroerende goed - die *cuius est solum*-beginsel" 1989 *THRHR* 216-227; Olivier, Pienaar en Van der Walt (1988) *Deeltitels* 1; *London and South African Exploration Co v Rouliot* (1891) 7 SC 74 91; *Rocher v Registrar of Deeds* 1911 TPD 311 315; *Vanston v Frost* 1930 NPd 121.

<sup>61</sup> 1989 *THRHR* 226. Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 114 steun die standpunt.

<sup>62</sup> Pienaar 1989 *THRHR* 226 is van mening dat magtigende wetgewing nodig is sodat 'n persoon afsonderlike eiendomsreg kan vestig in die lugruim bokant sy grond. Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) bespreek op 114-115 die moontlikheid om die Wet op Deeltitels 95 van 1986 te wysig ten einde lugruimeenhede te bekom. Pienaar 1987 *CILSA* 101 en Cowen (1984) 47 is egter van mening dat so 'n wysiging onprakties sal wees. Ontwikkelaars van lugruimtes is gewoonlik nie bereid om hulle grond te vervreem nie, slegs die lugruim bokant hul grond. Daar word deur Pienaar 1987 *CILSA* 105; 1989 *THRHR* 216; Cowen (1984) 45-50 en Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 115 aangevoer dat nuwe wetgewing nodig is om lugruimontwikkeling lewensvatbaar te maak. Gemelde skrywers argumenteer dat buitelandse ondervindinge met vrug aangewend kan word. Hulle verwys in die verband na Amerikaanse lugruimwetgewing wat reeds in 1927 in Illinois aangeneem is.

<sup>63</sup> Wet 74 van 1962.

<sup>64</sup> Schoeman in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 116.

Gray, met verwysing na Engelse en Amerikaanse gesag, verwerp die gemeenregtelike stelreël.<sup>65</sup> Hy onderskei tussen die boonste *stratum* wat tot almal se beskikking en gebruik is (*res communes*) en die laer *stratum* waarop eiendomsreg gevestig kan word.<sup>66</sup> Sentraal tot Gray se siening ten aansien van lugruimontwikkeling is die Australiese beslissing van *Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor*.<sup>67</sup> Die tersaaklike feite in die saak is soos volg:

Die eiser was die eienaar van 'n perderenbaan en het toegangsgelde gevra vir lede van die publiek om na die perderen te kyk. Die verweerder het 'n huis oorkant die renbaan besit. Hy het op sy grond 'n hoë stellasië opgerig vanwaar hy 'n onbelemmerde uitsig gehad het oor die perderen en die onderskeie kennisgewingsborde wat alle inligting betreffende die renne vertoon. Alle aankondigings oor die renne was ook hoorbaar vir die verweerder. As gevolg van die voordeel het hy 'n reëling met 'n uitsaaikorporasie getref om regstreeks vanaf sy stellasië uit te saai. Wedders het gevolglik tuis gebly en eerder na die kommentaar op die radio geluister. Die eiser het weens sy verlies aan inkomste gedagvaar op die basis van hinder en skending van sy kopiereg. Die meerderheid regters bevind dat daar geen inbreukmaking was op enige gevestigde regte van die eiser nie en wys die eis van die hand omrede "the facts

---

<sup>65</sup> Sien Gray 1991 *Cambridge LJ* 253 ev.

<sup>66</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* 253 256-257.

<sup>67</sup> (1937) 58 *Commonwealth Law Reports* 479. Volgens Gray 1991 *Cambridge LJ* op 264 beskik die saak oor "an uncanny fascination for anyone who confesses an interest in the legal phenomenon of property".

disclosed no wrong known to the law".<sup>68</sup> Volgens Gray het die beslissende vraag of die verweerder enigiets geneem het wat as die eiser se eiendom beskou kon word, grootliks onbeantwoord gebly.<sup>69</sup> Gray is van mening dat niemand 'n aanspraak op "eiendom" het wat nie fisies beheer kan word nie.<sup>70</sup> Wanneer A 'n bepaalde lugruim aan B vervreem, is daar absoluut niks (buiten die lugmolekules) wat die objek van die saak uitmaak nie. A vervreem gevolglik nie 'n saak aan B nie, maar bepaalde regte (*bundle of rights*) waaruit die eiendom bestaan.<sup>71</sup> Ingevolge Gray se siening moet daar onderskei word tussen fisiese, juridiese en morele beheer oor sake. Hy onderskryf dus nie 'n dogmaties eng benadering wat stoflikheid voorop stel nie.

#### 4.7 SAMEVATTING

Ten spyte van die weerstand teen die erkenning van onstoflike sake, is verskeie ingrypende wysigings en aanpassings van die gemenerereg in wetgewing aanvaar om

---

<sup>68</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* 265.

<sup>69</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* 268: "The enduring significance of *Victoria Park Racing* is that in this decision we are offered a rare opportunity to learn something of the tacit rules which govern the propertisation of resources. Unpropertised resources remain in the commons, available for use and exploitation by all. The primordial principle which emerges from the majority judgment in *Victoria Park Racing* is that a resource can be propertised only if it is - to use another ugly but effective word - "excludable". A resource is "excludable" only if it is feasible for a legal person to exercise regulatory control over the access of strangers to the various benefits inherent in the resource."

<sup>70</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* 270. Vgl ook Lewis 1992 *SAJHR* 402-405.

<sup>71</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* stel na aanleiding hiervan op 259 die volgende vraag: "What constitutes the 'propertiness' of 'property'?"

ekonomiese en handelsbehoefte te dien. Voorbeelde hiervan is die skepping van 'n aantal nuwe vorme van grondgebruiksregte wat die behoefte bevredig aan gediversifiseerde gebruiksregte op grond wat terselfdertyd sekuriteit bied, waar nodig statutêre sekerheid. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, is hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte ingeklee, maar wanneer hulle nie op eiendomsreg neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun. Die aspek word duidelik geïllustreer deur aandeelblokskemas en behuisingsontwikkelskemas vir afgetrede persone: In die geval van aandeelblokskemas word 'n aandeelhouer in 'n aandeelblokmaatskappy nie eienaar van die bepaalde gedeelte in die gebou nie, maar het bloot 'n persoonlike reg (vorderingsreg), uit hoofde van sy aandeelhouding, teen die maatskappy om die eiendom te gebruik en te okkupeer. By behuisingsontwikkeling-skemas vir afgetrede persone verkry die reghebbende mede-eiendomsreg indien die aftreeskema berus op deeltitel en indien dit op aandeelblok berus verkry die reghebbende 'n vorderingsreg.

Hierdie statutêre afwykings het egter nie net die eiendomsbegrip gewysig nie, maar ook die saakbegrip. By deeltitel verkry 'n persoon byvoorbeeld nie alleen 'n *deel* (as onstoflike saak) nie, maar ook 'n *onverdeelde aandeel* in die gemeenskaplike eiendom (as onstoflike saak). Die stoflike en onstoflike saak word statutêr verbind en die een kan nie sonder die ander vervreem word nie. Die heersende privaatregtelike saakbegrip is

---

dus ingrypend deur kreatiewe wetgewing aangepas om die behoefte van handel in eiendom te dien. Die implikasie is nie noodwendig dat die saakbegrip uitgebrei is ten einde regte op regte of onstoflike sake in te sluit nie, maar eerder dat die omvang van wat in die privaatreë as beskermingswaardige objekte beskou word, uitgebrei word. Waar saaklike regte ondoenlik was, is dieselfde resultaat deur die wetgewer bereik om sterk beskerming te verleen aan persoonlike regte. Hierdie ontwikkelinge dui op beweging weg van die enger saakbegrip, al is dit met weerstand.

## Hoofstuk 5

### DIE KONSTITUSIONELE EIENDOMSBEPALING

---

5.1	INLEIDING	157
5.2	EIENDOMSBEPALING: ARTIKEL 25	166
5.3	KONSTITUSIONELE EIENDOMSBEPALINGS IN DIE ANGLO-AMERIKAANSE EN ROMEINS-GERMAANSE STELSLS	179
5.3.1	Verenigde State van Amerika	180
5.3.2	Federale Republiek van Duitsland	188
5.4	SAMEVATTING	192

---

#### 5.1 INLEIDING

'n *Grondwet* se hoofdoelmerk is om die beginsels saam te vat waarvolgens die organisasie en funksies van die staat en van die regering beheer word, wat beteken dat dit streng gesproke deel van die publiekreg is. Desnieteenstaande het die vorige regering gedemonstreer hoe apartheidbeginsels wat grotendeels binne die publiekreg



ontwikkel is, enorme implikasies vir die privaatreë gehad het. Met ander woorde, apartheid het getoon dat daar geen duidelike onderskeid tussen die private en publieke sfeer is nie en dat die twee dikwels oorvleuel. Alhoewel die Grondwet nie as sulks deel uitmaak van die sakereg nie, bevat die Grondwet eiendomsbeginsels van wesenlike belang wat die aangesig van die sakereg (en die saakbegrip) verander.

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996<sup>1</sup> is bedoel om 'n nuwe era in die Suid-Afrikaanse geskiedenis in te lei en is juis daarom met beide die publieke en private sfeer gemoeid.<sup>2</sup> Eiendomsreg kan nie meer bloot in terme van die gemeenregtelike tradisie gedefinieer word nie. Privaateiendom het in die nuwe konstitusionele konteks implikasies vir en verantwoordelikhede teenoor die publieke sfeer. Die finale Grondwet van 1996 is voorafgegaan deur vurige debatte oor die vraag

---

<sup>1</sup> Soos op 8 Mei 1996 aangeneem en op 11 Oktober 1996 gewysig deur die Grondwetlike Vergadering. Sien oor die algemeen Devenish *A commentary on the South African constitution* (1998) 68 ev; Van Wyk "'n Paar opmerkings en vrae oor die nuwe grondwet" 1997 *THRHR* 377-394. In sy artikel wys Van Wyk daarop dat die Grondwet nie 'n wet van die parlement is nie en gevolglik nooit genommer moes word soos ander wetgewing nie.

<sup>2</sup> Sien *Gardener v Whitaker* 1995 2 SA 672 (OK); Visser "A successful constitutional invasion of private law - *Gardener v Whitaker*" 1995 *THRHR* 745; Van der Walt 1995 *SAJHR* 180-181. Raadpleeg ook Kroeze 1993 *De Jure* op 49 en 51 se bespreking van privaatregtelike en publiekregtelike beperkings op privaat-eiendomsreg. Sien ook Kleyn 1996 *SAPR* 422-423.

of 'n eiendomsklousule in die Grondwet vervat moet word,<sup>3</sup> aangesien daar nie universeel aanvaar word dat eiendom grondwetlik as 'n fundamentele reg verskans behoort te word nie.<sup>4</sup> Die debat se fokus het egter na die promulgering van die

---

<sup>3</sup> Sien oor die algemeen Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 322; Camerer "Property rights and restitution in the constitution - a behind the scenes look" 1994 *De Rebus* 299; Van der Walt 1990 *De Jure* 1-45 op 43; Van der Walt 1995 *SAPR* 298-345; Van der Walt "Notes on the interpretation of the property clause in the new constitution" 1994 *THRHR* 181-182; Van der Walt "Property rights, land rights, and environmental rights" in Van Wyk (red) *Rights and constitutionalism: the new South African legal order* (1994) 455 op 461 479; Chaskalson "The property clause: section 28 of the constitution" 1994 *SAJHR* 131-132; Chaskalson "Stumbling towards section 28: negotiations over the protection of property rights in the interim constitution" 1995 *SAJHR* 222; Lewis 1992 *SAJHR* 389-391; Van der Walt "The impact of a bill of rights on property law" 1993 *SAPR* 296; Van der Walt 1993 *R en K* 281-287; Murphy "Property rights in the new constitution: an analytical framework for constitutional review" 1993 *THRHR* 623-627; Du Plessis en Olivier "The old and the new property clause" 1997 *PLD* 11; Devenish (1998) 21-22 69; De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights handbook* (2000) 1-5 en op 380-381.

<sup>4</sup> In Indië was 'n eiendomsbepaling aanvanklik in die Indiese *Constitution* van 1950 ingesluit, maar is later verwyder weens die stryd tussen die howe en die regering oor die uitleg en effek van hierdie bepaling. In Kanada is daar ook besluit om nie 'n eiendomsbepaling in die Kanadese *Charter of Rights and Freedoms* van 1982 in te sluit nie. In ander bekende grondwette is daar wel 'n eiendomsbepaling, byvoorbeeld artikel 14 van die Duitse *Grundgesetz* van 1949 en die vyfde amendement tot die Amerikaanse *Constitution* van 1789. Internasionale menseregte-dokumente soos die *Universal Declaration of Human Rights* van 1948, die *European Convention on Human Rights* van 1950 en die *African Charter on Human and Peoples Rights* van 1981 bevat ook eiendomsbepalings. Sien oor die algemeen Van der Walt en Pienaar (1997) 435; Van der Walt JWG "The human rights debate in South Africa: a historical and historicist perspective" 1993 *R en K* 255-257; Van der Walt 1993 *R en K* 263 ev; Murphy 1993 *THRHR* 628-630; Chaskalson "The problem with property: thoughts on the constitutional protection of property in the United States and the Commonwealth" 1993 *SAJHR* 388; Bauman "Property rights in the Canadian constitutional context" 1992 *SAJHR* 344; Van der Walt 1990 *De Jure* 1-45; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Merwe "Land tenure in South Africa: changing the face of property law" 1990 *Stell L R* 321-335. Sien verder Hund "A bill of rights for South Africa" 1989 *American J of Jurispr* 31; Sachs "Towards a bill of rights in a democratic South Africa" 1990 *SAJHR* 4-8; Dugard "A bill of rights for South Africa?" 1990 *Cornell ILJ* 459-460; Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 11.

tussentydse Grondwet 200 van 1993, wat 'n eiendomsbepaling in artikel 28 bevat het,<sup>5</sup> verskuif na die inhoud en uitwerking van die eiendomsbepaling.<sup>6</sup>

Alhoewel baie lande die reg op privaateiendom as 'n fundamentele reg in 'n handves van regte verskans,<sup>7</sup> is daar ook lande wat dit nie doen nie.<sup>8</sup> In die lig hiervan kan daar tereg gevra word watter doel 'n konstitusionele eiendomsbepaling het.<sup>9</sup> Die

---

<sup>5</sup> Art 28(1) bepaal soos volg: "*Elke persoon het die reg om regte in eiendom te verkry en te hou en om, in die mate waarin die aard van die regte dit vatbaar daarvoor maak, oor sodanige regte te beskik*". Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 325.

<sup>6</sup> Dit wil voorkom of die debat oor die insluiting van 'n eiendomsbepaling uitgedien is. Raadpleeg Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) waar hy op 3 vn 8 verwys na die belangrikste argumente vir en teen die konstitusionalisering van eiendom.

<sup>7</sup> Byvoorbeeld die Verenigde State van Amerika, die Federale Republiek van Duitsland, Maleisië, Zimbabwe en Namibia, Oostenryk, Ierland, Jamaika, Botswana en Gambia. Internasionale menseregte-dokumente soos die *Universal Declaration of Human Rights* van 1948, die *European Convention on Human Rights* van 1950 en die *African Charter on Human and Peoples Rights* van 1981 bevat ook eiendomsbepalings.

<sup>8</sup> Soos die Verenigde Koninkryk, Kanada en Indië. In Indië was 'n eiendomsbepaling in die nuwe Indiese *Constitution* van 1950 ingesluit, maar na 'n dertig-jaar-lange stryd tussen die howe en die regering oor die uitleg en effek van hierdie bepaling, is dit heeltemal verwyder. In Kanada is daar besluit om nie 'n eiendomsbepaling in die Kanadese *Charter of Rights and Freedoms* van 1982 in te sluit nie, alhoewel die *Bill of Rights* van 1960, wat nie verskans is nie, wel so 'n bepaling bevat.

<sup>9</sup> Sien in die verband Nedelsky "Should property be constitutionalized? A relational and comparative approach" in *Property on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 417; Lewis 1992 SAJHR 389; Rose "Property as the keystone right?" 1996 *Notre Dame LR* 329-365; Michelman "Socio-political functions of constitutional protection for private property holdings (in liberal political thought)" in *Property on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 433; Van der Walt in *Rights and constitutionalism: the new South African legal order* (1994) 455-462; Van der Walt 1995 *TSAR* 15-42; Van der Walt "Subject and society in property theory: a review of property theories and debates in recent literature: Part II" 1995 *TSAR* 322-345; "Rights and reform in property theory: a review of property theories and debates in recent literature: Part III" 1995 *TSAR* 493-526; Van der Walt 1993 *R en K* op

grootste vrees is altyd dat 'n eiendomsbepaling bestaande eiendomsreg te sterk sou vestig of dat dit die bestaande eiendomsreg sou ondermyn ter wille van grondhervorming.<sup>10</sup> Van der Walt<sup>11</sup> argumenteer dat dit moontlik is om artikel 25 van die Grondwet op so 'n wyse te interpreteer dat beide vrese besweer kan word deur te strewe na 'n interpretasie wat 'n billike en regverdige balans daarstel tussen bestaande privaateiendomsbelange en die eiendomshervorming wat moet plaasvind in die openbare belang.<sup>12</sup>

---

of property theories and debates in recent literature: Part II" 1995 *TSAR* 322-345; "Rights and reform in property theory: a review of property theories and debates in recent literature: Part III" 1995 *TSAR* 493-526; Van der Walt 1993 *R en K* op 39.

<sup>10</sup> Sien die argumente van Nedelsky in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) op 417 en Michelman in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) op 433. Raadpleeg ook Van der Walt 1990 *De Jure* 1-45; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Merwe 1990 *Stell LR* 321-335; Sachs 1990 *SAJHR* 1-24 op 6-8; Dugard 1990 *Cornell ILJ* op 459-460.

<sup>11</sup> *The constitutional property clause* (1997) op 8.

<sup>12</sup> Kleyn 1996 *SAPR* 402 408-419 wys daarop dat die funksie van die eiendomsbepaling soos vervat in art 14 van die Duitse *Grundgesetz* daarop gemik is om 'n balans te tref tussen die beskerming van privaat-, individuele eiendomsreg (privaatbelange) en die bevordering van die publieke welvaart (openbare belange). Die Duitse *Bundesverfassungsgericht* beskryf hierdie balans in terme van die spanning tussen persoonlike vryheid en die sosiale funksie van eiendom. Ten einde die spanning te verlig, word die eiendomsbepaling op so 'n wyse toegepas dat dit bydra tot die daarstelling en instandhouding van 'n ewewig tussen privaat en openbare belange in eiendom. Daar moet dus deurgaans 'n afweging van belange plaasvind. Hierdie afweging van belange word soos volg deur Van der Walt *The Constitutional property clause* (1997) op 8-9 saamgevat: "...creating and protecting a sphere of personal freedom within the area of patrimonial law, where the individual is enabled (and expected to take responsibility for the effort) to realize and promote the development of her own life and personality, within the social context. According to this guideline, the constitutional protection of property serves the freedom of the individual person, but it does so while simultaneously protecting the public interest in property, and with due regard for the social context." Van der Walt verwys hierna as die *Leitmotiv* vir die interpretasie van artikel 14 van die *Grundgesetz*. 'n Soortgelyke benadering word ook aangetref in

Daar word aan die hand gedoen dat artikel 25 van ons Grondwet geïnterpreteer moet word binne 'n normatiewe, funksionele raamwerk waar verskillende belange teenoor mekaar afgeweg word.<sup>13</sup> Die voordeel van so 'n benadering is dat daar 'n bepaalde konstitusionele raamwerk geskep word waarbinne die handves van regte geïnterpreteer en toegepas kan word. Dit sal ook voorkom dat sekere privaatregtelike vooropstellings

---

die Amerikaanse reg. In 'n gesaghebbende artikel van Michelman, "Property, utility, and fairness: comments on the ethical foundations of 'just compensation' law" 1967 *Harvard LR* 1165, word daar geargumenteer dat die enigste toets wat ontvanklik is "to society's purpose in engaging in a compensation practice is the test of fairness". Die toets moet altyd aanduidend wees of billikheid in die belang van die gemeenskap geseëvier het. Die belang van hierdie benadering is dat daar werklik gepoog word om weg te beweeg van 'n statiese, privaatregtelike siening van die grondwet as 'n waarborg van die *status quo* na 'n dinamiese publiekregtelike beskouing van die grondwet as 'n instrument vir sosiale verandering en hervorming met inagneming van die fundamentele konstitusionele waardes wat onderliggend is aan die eiendomsbepaling. Vgl verder Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) 11. Die Kanadese saak *R v Oakes* 26 DLR 4<sup>th</sup> 200 (1986) is een van die bekendste beslissings waar 'n handves van regte geïnterpreteer is aan die hand van 'n belange-afweging ten einde te bepaal of 'n beperking van 'n konstitusionele reg redelik en regverdigbaar is. Raadpleeg ook Murphy 1993 *THRHR* 631-632 636; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 339 353 357; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 545.

<sup>13</sup> Sien Van der Walt 1995 *SAPR* 298 op 334-345; Van der Walt 1994 *THRHR* 181 op 185; Murphy 1994 *SAJHR* 386-398; Murphy 1995 *SAPR* 115. Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) 13 is van mening dat die voordeel van so 'n benadering in vergelyking met 'n meer konvensionele en konseptuele interpretasie is dat "it ensures that the property clause is not simply regarded as a 'thin' two-dimensional instrument for the protection of individual rights, interests and (above all) privileges against state interference. Instead, it presents the property guarantee as a 'thick' multi-dimensional instrument of constitutionalism, which has to be read, understood, interpreted and applied with due regard for the tensions between the individual and society, between the privileged and the underprivileged, between the haves and the have-nots, between the powerful and the powerless."

die interpretasie daarvan beïnvloed.<sup>14</sup> Volgens Kleyn<sup>15</sup> is die belangrikste voordeel van so 'n benadering dat dit die konstitusionele eiendomsbepaling uit die suiwer privaatregtelike sfeer verwyder en dit plaas binne 'n groter geheel van openbare verantwoordelikhede en belange.

Uit die terminologie gebruik in artikel 25 is dit duidelik dat die funksie van die eiendomsklousule tweeledig is: eerstens die beskerming van bestaande, privaatregtelike eiendom en tweedens die beskerming van die openbare belang. Van der Walt<sup>16</sup> is van mening dat daar 'n sentrale riglyn geformuleer moet word (soortgelyk aan die *Leitmotiv* van die Duitse *Grundgesetz*) ingevolge waarvan die handves van regte geïnterpreteer kan word. Daar word deurgaans in ons Grondwet klem geplaas op beginsels soos “'n samelewing gegrond op demokratiese waardes, maatskaplike geregtigheid en basiese menseregte”;<sup>17</sup> “menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede”;<sup>18</sup> “die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid”;<sup>19</sup> “[n] beperking [wat] redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en

---

<sup>14</sup> Vgl Van der Walt 1995 *THRHR* 396-420; Van der Walt 1995 *SAJHR* 169-206.

<sup>15</sup> Kleyn 1996 *SAPR* 402 op 415.

<sup>16</sup> *The constitutional property clause* (1997) 16.

<sup>17</sup> Sien die Aanhef tot die Grondwet.

<sup>18</sup> Art1(a).

<sup>19</sup> Art 7(1).

vryheid”<sup>20</sup> en “die waardes wat ‘n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê”.<sup>21</sup> Dit blyk hieruit dat die konstitusionele waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid in ‘n oop en demokratiese samelewing die gees beliggaam waarin die Grondwet geïnterpreteer moet word. Dit is in hierdie gees dat daar ‘n redelike en regverdigbare balans getref moet word tussen bestaande, privaatregtelike belange en die openbare belang.<sup>22</sup> Hierdie benadering kan gesien word as ‘n geskikte *Leitmotiv* vir die interpretasie en toepassing van die eiendomsbepaling.

Teen die agtergrond staan die verhouding tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip op die voorgrond en in die opsig is die interpretasie van die Grondwet van wesenlike belang. By die uitleg en interpretasie van die Suid-Afrikaanse eiendomsbepaling moet daarteen gewaak word om nie kenmerke van die Amerikaanse of die Duitse regstelsels aan die Suid-Afrikaanse eiendomsbepaling toe te dig nie. In die Amerikaanse reg is die onderskeid tussen die

---

<sup>20</sup> Art 36(1).

<sup>21</sup> Art 39(1). Sien ook De Waal, Currie en Erasmus (2000) 12-15; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 358; Van der Walt 1995 SAJHR 192. Van der Vyver “Gelykberegting” 1998 *THRHR* op 367-369 verwys hierna as die *Grundnorm* van die “nuwe Suid-Afrika”. Sien ook Botha “The values and principles underlying the 1993 Constitution” 1994 *SAPR* 233; Blaauw-Wolf “The ‘balancing of interests’ with reference to the principle of proportionality and the doctrine of *Güterabwägung* - a comparative analysis” 1999 *SAPR* 178-214.

<sup>22</sup> Sien *S v Makwanyane and Another* 1995 3 SA 391 (CC) op 436C-E. Vgl ook Van der Vyver 1998 *THRHR* 367 369.

privaat- en publiekregtelike saakbegrip nie so skerp nie. Daar is gevolglik in die Amerikaanse reg, met 'n konstitusionele eiendomsbepaling, weinig verskil tussen die saak- en eiendomsbegrip soos onderskeidelik vervat in die Grondwet en in die privaatreë. Beide het 'n direkte en sterk invloed op mekaar. Die belang hiervan is dat sowel die eiendomsbegrip as die saakbegrip in die Grondwet tradisioneel heelwat wyer is as in die geval van die Duitse privaatreë. In die Duitse reg (met 'n eiendomsbepaling in die Grondwet) vind 'n mens dat die eiendomsbegrip en die saakbegrip in die privaatreë enger is as onder die Grondwet. Omdat die privaatreë (met inbegrip van die eng saakbegrip) in die Duitse reg gekodifiseer is, is dit makliker om die enger privaatreëtelike saak- en eiendomsbegrippe van die wyer Grondwetlike begrippe te onderskei.

In teenstelling hiermee het die Suid-Afrikaanse privaatreë geen kode nie en die privaatreëtelike saakbegrip moet nou vir die eerste keer versoen word met die konstitusionele eiendomsbepaling. Daar is reeds aangetoon dat die persepsie wat daar onder sekere akademici bestaan dat ons saakbegrip eng is, nie deur alle akademici en die Suid-Afrikaanse regspraktyk aanvaar word nie. Die vraag is egter nog steeds in welke mate die konstitusionele saakbegrip, wat tradisioneel wyd is, ons ongekodifiseerde privaatreëtelike saakbegrip gaan beïnvloed. In die publiekreg maak die aanvaarding van die nuwe konstitusionele bedeling dit duidelik dat 'n enger saakbegrip nie in die publiekreg sal werk nie. In 'n beslissing van die destydse Appèlafdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika<sup>23</sup> is dit bevestig dat die nuwe

---

<sup>23</sup> Nou bekend as die Hoogste Hof van Appèl.



konstitusionele betekenis van *eiendom* wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep<sup>24</sup> en dat eiendom as 'n konstitusionele reg normaalweg nie beperk word tot stoflike sake nie.<sup>25</sup> Die onderskeid tussen die privaatregtelike saakbegrip en die konstitusionele eiendomsbepaling (en dus die saakbegrip in die Grondwet) sal vervolgens bespreek word met verwysing na die bepalings van die Grondwet, regspraak, die Amerikaanse en Duitse eiendomsbepaling en die toepassing daarvan op spesifieke velde.

## 5.2 EIENDOMSBEPALING: ARTIKEL 25

In artikel 28 van die tussentydse Grondwet 200 van 1993 is die woorde *regte in eiendom* gebruik in teenstelling met die term *eiendom*. Dit het dramatiese implikasies vir die tradisionele privaatregtelike saakbegrip ingehou, omdat die interpretasie wat daaraan verleen is, regte met betrekking tot immaterieelgoedere en sommige regte met

---

<sup>24</sup> *Administrator, Natal, and Another v Sibiya and Another* 1992 4 SA 532 (A) op 539A-B. Sien verder Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 53-69; Corder *A charter for social justice: a contribution to the South African bill of rights debate* (1992); Van der Walt 1993 *R en K* 268; Lewis 1992 *SAJHR* 389-430; Van der Walt 1994 *THRHR* 193; Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 14.

<sup>25</sup> Sien Murphy 1993 *THRHR* 628; Van der Walt 1993 *R en K* 288.

betrekking tot onstoflike sake ingesluit het.<sup>26</sup> Privaatregtelike skrywers<sup>27</sup> was erg bekommerd oor dié uitbreiding. Die meeste skrywers het egter besef dat dit nie 'n werklike verskil maak of die Grondwet na *regte in eiendom* of na *eiendom* verwys nie.<sup>28</sup>

In die finale Grondwet van 1996 is daar dan ook in artikel 25 bloot na *eiendom* verwys. Die begrip "eiendom" is problematies. Die begrip word nie in die Afrikaanse taal binne die sakeregkonteks gebruik nie. Dit is 'n vertaling van die Engelse term "property". Binne die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks word "eiendom" omskryf as die objek van eiendomsreg, naamlik sake. Die saakbegrip word dus onder eiendom in die Grondwet ingesluit. Die Amerikaanse terminologie "property" dui verder op 'n "entitlement" of belang en 'n verskeidenheid regte en aansprake (veral sosio-ekonomiese regte en belange) word hierby ingesluit. Ondanks die feit dat 'n wyer interpretasie aan "property" verleen word as in die Romeins-Germaanse regstradisie, word "property" in beide stelsels nie beperk tot stoflike sake nie. Die Suid-Afrikaanse, Romeins-Germaanse en Anglo-Amerikaanse eiendomsbegrip kan gevolglik nie met dieselfde terminologie beskryf word nie en daar moet daarteen gewaak word om nie

---

<sup>26</sup> Van der Walt en Pienaar (1997) op 438 verwys na die volgende moontlike *regte in eiendom* wat hierby ingesluit mag word: Eiendomsreg op roerende en onroerende sake, beperkte saaklike regte in roerende en onroerende sake, persoonlike regte met betrekking tot roerende en onroerende sake, vorderingsregte wat op kontraktuele en deliktuele eise berus, immaterieelgoedereregte, arbeidsregte en eise teen staatsrykdom soos behuising en staatspensioenskemas. Raadpleeg ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 325; Van der Walt 1994 *THRHR* 191-193.

<sup>27</sup> Sien in die verband Chaskalson 1994 *SAJHR* 131; Van der Walt 1994 *THRHR* 181; Murphy 1995 *SAPR* 107.

<sup>28</sup> Vir 'n volledige bespreking sien Van der Walt 1995 *SAPR* 298. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 349-351.

kenmerke van die Romeins-Germaanse en Anglo-Amerikaanse regstelsels aan die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip toe te dig nie.

Daar word vir doeleindes van hierdie ondersoek op die finale eiendomsbepaling gefokus.<sup>29</sup> Artikel 25 van die Grondwet<sup>30</sup> bevat die eiendomsbepaling<sup>31</sup> wat vir die beskerming van eiendom as 'n fundamentele reg voorsiening maak en lui soos volg:

*"25(1) Niemand mag eiendom<sup>32</sup> ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen*

---

<sup>29</sup> Raadpleeg die volgende bronne oor die algemeen ivm die tussentydse Grondwet en die interpretasie van art 28: Van der Walt 1993 *SAPR* 296; Murphy 1993 *THRHR* 623; Chaskalson 1994 *SAJHR* 131; Lewis 1992 *SAJHR* 389; Van der Walt 1994 *THRHR* 181; Van der Walt 1995 *SAPR* 298; Van der Walt 1993 *R en K* 263; Kleyn 1996 *SAPR* 402; Van Maanen "Ownership as a constitutional right in South Africa: articles 14 and 15 of the *Grundgesetz*: the German experience" 1993 *R en K* 298; Chaskalson 1993 *SAJHR* 388; Sachs 1990 *SAJHR* 1; Bauman 1992 *SAJHR* 344; Lewis 1992 *SAJHR* 389; Murphy "Property rights and judicial restraint: a reply to Chaskalson" 1994 *SAJHR* 385; Kroeze "The impact of the bill of rights on property law" 1994 *SAPR* 322; Murphy "The ambiguous nature of property rights and constitutional review" 1993 *TRW* 35; Diamond "Eiendom en hoofstuk 3" 1995 *De Rebus* 239; Bobbert "The property clause in the interim constitution" 1995 *Conveyancing Bulletin* 70; Murphy "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 *SAPR* 107; Bobbert "The property clause in the interim and the new constitution" 1996 *Conveyancing Bulletin* 105; Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 11; Amato *Understanding the new constitution* (1994) 9 ev; Chaskalson 1995 *SAJHR* 222; Chaskalson en Lewis "Property" in *Constitutional law of South Africa* (1996) hfst 31; Devenish (1998) 69; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg "Law of property" in *Annual survey of South African law* (1997) 332.

<sup>30</sup> Wet 108 van 1996. Slegs die gedeeltes wat relevant is vir hierdie ondersoek word hier aangehaal.

<sup>31</sup> Sien Van der Walt "'Double' property guarantees: a structural and comparative analysis" 1998 *SAJHR* 560-586 vir 'n bespreking van die konstruksie van eiendomsbepalings.

<sup>32</sup> In teenstelling met *regte in eiendom* soos gebruik in die tussentydse Grondwet. Sien Bobbert 1996 *Conveyancing Bulletin* 105; Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 11; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg in *Annual Survey of South African law* (1997) 334.

geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.

25(2) *Eiendom mag slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif onteien word -*

*(a) vir 'n openbare doel of in die openbare belang; en*

*(b) onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag en die tyd en wyse van betaling óf deur diegene wat geraak word, aanvaar is óf deur 'n hof bepaal of goedgekeur is.*

25(3) ...<sup>33</sup>

25(4) *By die toepassing van hierdie artikel-*

*(a) beteken die openbare belang ook die nasie se verbintenis tot grondhervorming, en tot hervormings om billike toegang tot al Suid-Afrika se natuurlike hulpbronne te bewerkstellig; en*

*(b) is eiendom nie tot grond beperk nie.<sup>34</sup>*

Daar bestaan weinig Suid-Afrikaanse regspraak wat 'n aanduiding gee van die wyse waarop die eiendomsbepaling geïnterpreteer en toegepas moet word. Die eerste geleentheid wat die konstitusionele hof gehad het om sekere aspekte van die eiendomsbepaling aan te spreek, was in *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996*

<sup>33</sup> Die inhoud van art 25(3) val buite die bestek van hierdie ondersoek en word nie hier aangehaal nie. Art 25(3) bevat die faktore wat in ag geneem moet word by die berekening van vergoeding en die tyd en wyse van betaling. Vir meer hieroor sien Devenish (1998) 70; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg in *Annual Survey of South African law* (1997) 336-337.

<sup>34</sup> Die bepaling verseker dat die term *eiendom* nie beperkend uitgelê word nie. Sien Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) op 20.

(*First certification case*)<sup>35</sup> waartydens die konstitusionele hof die geldigheid van die 1996 Grondwet moes sertifiseer.<sup>36</sup> Die hof het drie besware teen artikel 25 ondersoek: Eerstens was die beswaar dat artikel 25, anders as die tussentydse artikel 28(1), nie uitdruklik voorsiening maak vir die beskerming van die reg om eiendom te verkry, te hou en te vervreem nie. Tweedens is die beswaar geopper dat artikel 25 onvoldoende bepalinge bevat betreffende onteining en die betaling van vergoeding. Die derde beswaar was gemik op die weglating van intellektuele eiendom.<sup>37</sup>

Die konstitusionele hof bevind dat "no universally recognised formulation of the right to property exists",<sup>38</sup> en dat die negatiewe formulering van artikel 25 algemeen as voldoende aanvaar word om beskerming te verleen vir die verkryging van eiendom. Die hof bepaal verder dat daar genoegsame kriteria bestaan vir die berekening van vergoeding by onteining. Ten slotte bevind die hof dat daar geen rede bestaan waarom afsonderlike beskerming aan intellektuele eiendom verleen moet word nie.

---

<sup>35</sup> 1996 4 SA 744 (CC); 1996 (10) BCLR 1253 (CC) op 1286D-1289C. Raadpleeg verder De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 4-6; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 323.

<sup>36</sup> Die 1996-Grondwet is eers in *Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (Second Certification Case)* 1997 2 SA 97 (CC); 1997 (1) BCLR 1 (CC) gesertifiseer. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 323.

<sup>37</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 352.

<sup>38</sup> Op 1287G. Vgl ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 352.

Van der Walt<sup>39</sup> wys daarop dat die beslissing nie werklik riglyne neerlê vir die interpretasie van artikel 25 nie, maar dat dit tog sekere parameters daarstel waarbinne sekere interpretasieprobleme in die toekoms oorweeg kan word. In die geval van intellektuele goedereregte sal die konstitusionele eiendomsbepaling wyd geïnterpreteer moet word ten einde dit te kan insluit en kan in die publiekreg as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word. (In die privaatrek kan die beskerming van intellektuele goedereregte nie as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word nie, omrede die subjektiewe regsleer dit as 'n afsonderlike regsobjek beskou.)

In *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa*<sup>40</sup> het ons howe die eerste keer die geleentheid gekry om hul siening te gee oor die betekenis en omvang van eiendom ingevolge die tussentydse Grondwet. Die hof is van mening dat eiendom meer omvat as wat tradisioneel verstaan word onder die saakbegrip, en ekonomiese regte wat voortvloei uit werkgewer-werknemer-verhoudings word hierby ingesluit.<sup>41</sup> Die implikasie van hiervan vir die saakbegrip is dat erkenning verleen word aan 'n wye saakbegrip wat onstoflike regte insluit.

---

<sup>39</sup> *The Constitutional property clause* (1997) op 4.

<sup>40</sup> 1995 (9) BCLR 1235 (Tk) 1246J. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 351.

<sup>41</sup> Voordele soos behuisingssubsidies, mediese voordele, pensioenskemas, studie- en opleidingsgeleenthede. Sien ook Devenish (1998) 71; Du Plessis en Olivier (1997) *PLD* 12-13.

In *Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal*<sup>42</sup> moes die Suid-Afrikaanse Konstitusionele Hof uitsluitel gee of daar voldoen is aan die vereiste van regverdige administratiewe optrede.<sup>43</sup> In die aangeleentheid is daar besluit om die toekenning van beurse aan behoeftige kinders te staak. Die betrokke beurse word erken as 'n konstitusionele reg en die hof beslis dat die reg nadelig geraak is deur die administratiewe optrede van die tweede applikant. Die beurse is in die beslissing soos *new property* behandel en *due process*-beskerming is daaraan verleen soos in die Amerikaanse stelsel.<sup>44</sup>

In *Ex Parte Western Cape Provincial Government and Others: In Re DVB Behuising (Pty) Ltd v North West Provincial Government and Another*<sup>45</sup> moes die Konstitusionele Hof uitspraak lewer ten aansien van die wetgewende bevoegdheid van die Noord-Wes Provinsiale Regering. Die applikant (DVB Behuising) het die konstitusionele geldigheid betwis van artikel 6 van die Noord-Wes Plaaslike Regering Wysigingswet 7 van 1998. Artikel 6 het ten doel gehad om Proklamasie R293 van 1962,<sup>46</sup> uitgevaardig kragtens

---

<sup>42</sup> 1999 (2) BCLR 151 (CC).

<sup>43</sup> Ingevolge art 24 van die 1993-Grondwet (art 33 van die 1996-Grondwet).

<sup>44</sup> Sien par 5.3.1 hieronder.

<sup>45</sup> 2000 (4) BCLR 347 (CC).

<sup>46</sup> Die Proklamasie het deel gevorm van 'n wye reeks wetgewing wat ontwerp was om die apartheidsbeleid af te dwing. Die Proklamasie het voorsiening gemaak vir sekere okkupasieregte vir residensiële doeleindes, maar hierdie regte was swak, sleg beskerm en het geen sekuriteit gebied nie. Sien ook die bespreking onder hoofstuk 6 hieronder.

die Swart Administrasie Wet,<sup>47</sup> in sy geheel te herroep. Op grond hiervan het DVB Behuising beweer dat die Noord-Wes Provinsiale wetgewer buite sy wetgewende bevoegdheid opgetree het. Die hof *a quo* het DVB Behuising gelyk gegee en verklaar dat die herroeping van die Proklamasie onkonstitusioneel was en verwys die aangeleentheid na die Konstitusionele Hof vir bekragtiging.

Die twispunt voor die Konstitusionele Hof was gegrond op die vooronderstelling dat die Noord-Wes regering onbevoeg was in die hantering van okkupasieregte en daar word aangevoer dat die Noord-Wes regering nie by magte was om die genoemde Proklamasie te herroep nie en dat hul optrede konstitusioneel ongeldig was omrede dit inbreuk maak op bestaande *regte in eiendom*. Die Konstitusionele Hof bevind<sup>48</sup> dat die Noord-Wes regering konstitusioneel geregtig was om die Proklamasie te herroep en bevestig dat enige okkupasieregte wat reeds verkry was, nie ontnem kan word nie en steeds beskerm moet word.<sup>49</sup> Ter ondersteuning word daar verwys na die beslissing in die *Mpumalanga*-saak.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Wet 38 van 1927.

<sup>48</sup> Die meerderheidsuitspraak is gelewer deur regters Ngcobo, Chaskalson, Langa, Ackermann, Mokgoro, Yacoob en Cameron.

<sup>49</sup> Die beskerming van hierdie regte was belangrik in die lig van die Wet op die Opgradering van Grondbesitregte 112 van 1991 wat voorsiening maak vir die opgradering van swakker swart grondregte na volle eiendomsregte.

<sup>50</sup> *Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal* 1999 (2) SA 91 (CC); 1999 (2) BCLR 151 (CC) op par 1.



"This case highlights the interaction between two constitutional imperatives, both indispensable in this period of transition. The first is the need to eradicate patterns of racial discrimination and to address the consequences of past discrimination which persist in our society, and the second is the obligation of procedural fairness, the first on fairness of goals, or substantive and remedial fairness, and the second on fairness in action, or procedural fairness. A characteristic of our transition has been the common understanding that both need to be honoured."

In *Law Society of Zimbabwe v Minister of Finance; Mollatt v Minister of Finance (Attorney-General intervening)*<sup>51</sup> is die beginsel bevestig dat daar 'n konstitusionele reg bestaan om nie van *regte in eiendom* ontnem te word nie. Enige ontneming of inbreukmaking op regte in eiendom moet ooreenkomstig wetgewing geskied en die administratiewe prosedures moet regverdig wees. Die hof beslis dat die tersaaklike bepaling (rakende kapitaalwinst) in die belastingwet<sup>52</sup> *ultra vires* is en geïnterpreteer is as 'n ontneming van regte in eiendom.

Teen die agtergrond ontstaan die vraag of 'n eiendomsbepaling beskryf kan word as 'n waarborg op eiendom. Die funksie van 'n eiendomsbepaling is gewoonlik aan die een kant om 'n waarborg vir die bestaan en beskerming van individuele regte in eiendom te verskaf, en aan die ander kant om voorsiening te maak vir die moontlikheid van

---

<sup>51</sup> 2000 (2) BCLR 226 (ZS).

<sup>52</sup> Deel III A van die *Capital Gains Tax Act* (Chapter 23:01) (Zimbabwe).

staatsinmenging.<sup>53</sup> Artikel 25(1) bevat 'n geïmpliseerde of negatiewe waarborg<sup>54</sup> ten aansien van eiendom deurdat dit bepaal dat niemand van eiendom ontnem mag word sonder 'n geldende regsvoorskrif nie. Dit het ook tot gevolg dat dit vir die howe moontlik is om hulle eie interpretasie aan die eiendomsbegrip te gee.<sup>55</sup> Die bepaling is soortgelyk aan die bepaling in die vyfde amendement tot die Amerikaanse *Constitution* wat ook nie 'n positiewe waarborg bevat nie.<sup>56</sup>

In die *First Certification Case*<sup>57</sup> het die konstitusionele hof aanvaar dat 'n positiewe of

---

<sup>53</sup> Sien Van der Walt en Pienaar (1997) 436; Chaskalson 1994 *SAJHR* 133-134; Kleyn 1996 *SAPR* 427-433.

<sup>54</sup> Dit was een van die besware wat geopper is teen die nuwe Grondwet in *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996 1996 4 SA 744 (CC), 1996 (10) BCLR 1253 1287. In teenstelling hiermee het artikel 28 van die tussentydse Grondwet 'n positiewe waarborg verskaf deurdat privaat regte in eiendom gewaarborg is. Sien ook Van der Walt en Pienaar (1997) 437. Vgl Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 326-327; Van der Walt 1994 *THRHR* 193-194; Van der Walt 1993 *SAPR* 298 304; Rautenbach en Malherbe *Constitutional law* (1994) 329; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg in *Annual survey of South African law* (1997) 332-333; Du Plessis "Evaluative reflections on the final text of South Africa's bill of rights" 1996 *Stell LR* 300; Kleyn 1996 *SAPR* 416-418; Van der Walt 1998 *SAJHR* 560.

<sup>55</sup> Sien Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 14.

<sup>56</sup> Sien par 5.3.1 hieronder. Sien ook Van der Walt 1994 *THRHR* 191-192; Chaskalson 1994 *SAJHR* 135; Murphy 1993 *THRHR* 628; Van der Walt 1993 *SAPR* 297-298; Van der Walt 1993 *R en K* 267; Chaskalson 1993 *SAJHR* 395; Kleyn 1996 *SAPR* 416; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 13.

<sup>57</sup> 1996 (10) BCLR 1253 (CC) op 1287C-E.

negatiewe formulering van die eiendomsbepaling geen fundamentele verskil maak nie.<sup>58</sup> Nie een van die twee benaderings kan beskryf word as 'n "universally recognised formulation" nie en selfs 'n negatiewe eiendomsbepaling is 'n toepaslike formulering wat voorsiening maak vir die reg om eiendom te besit.<sup>59</sup>

Die uitleg en interpretasie van die eiendomsbepaling moet egter gesien word in die lig van die normatiewe benadering (soos hierbo voorgestel) met inagneming van die holistiese benadering wat vereis dat die Grondwet geïnterpreteer moet word aan die hand van die konstitusionele waardes<sup>60</sup> van menswaardigheid, gelykheid en vryheid in 'n oop en demokratiese samelewing. Dit sal dus onvanpas wees om te argumenteer dat eiendom nie gewaarborg word of selfs beskerm word nie. Nieteenstaande die negatiewe formulering van artikel 25, kan daar dus aanvaar word dat eiendom ingesluit en beskerm word in die handves van regte.<sup>61</sup> Artikel 36(1) van die Grondwet stel egter

---

<sup>58</sup> Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) verklaar op 22 met verwysing na Michelman (vn 59) dat die onderskeid nie sonder betekenis is nie. In die lig van art 36 van die 1996-Grondwet se algemene beperkinge, kan daar geargumenteer word dat art 25 nie die reg op eiendom waarborg, insluit of verskans in die handves van regte nie. Die negatiewe formulering beteken bloot dat die reg om nie van eiendom ontnem te word nie beskerm word. Ingevolge hierdie interpretasie sal dit beteken dat eiendom nie verskans of selfs ingesluit is in die handves van regte nie. Art 25 moet alleen gesien word as beskerming teen onbehoorlike staatsinmenging van eiendom.

<sup>59</sup> Op 1287F-H. Sien verder Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 11-12.

<sup>60</sup> Sien *Public Servants' Association of South Africa v Minister of Justice and Others* 1997 (5) BCLR 577 (T) op 632; *Fedsure Life Assurance Ltd and Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council and Others* 1997 (5) BCLR 657 (W) op 665C-E. Vgl verder De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 10-11.

<sup>61</sup> Sien Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) op 26.

sekere legitieme beperkings<sup>62</sup> op die regte in die handves van regte en artikel 25 moet in samehang hiermee gelees word.<sup>63</sup> Die konstitusionele eiendomsbegrip is nie 'n absolute konsep nie en word inherent beperk deur die bepalings vervat in artikel 25(1) en 25(2). Artikel 25(1) verseker dat alle staatsinmenging met privaat regte in eiendom ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif in ooreenstemming met behoorlike

---

<sup>62</sup> Kleyn 1996 *SAPR* 428 beskou artikel 36 as 'n kodifikasie van die proporsionaliteit-beginsel deurdat dit die kriteria neerlê vir die algemene beperking van fundamentele regte. Ooreenkomstig artikel 36(1) van die Grondwet kan "*die regte in die Handves van Regte slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van -*

- (a) *die aard van die reg;*
- (b) *die belangrikheid van die doel van die beperking;*
- (c) *die aard en omvang van die beperking;*
- (d) *die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en*
- (e) *'n minder beperkende wyse om die doel te bereik."*

Sien oor die algemeen Blaauw-Wolf en Wolf "A comparison between German and South African limitation provisions" 1996 *SALJ* 267 ev; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 393-394; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 24-25 331.

<sup>63</sup> Sien Kleyn 1996 *SAPR* op 428-430 waar hy met verwysing na Chaskalson, Lewis, Van der Walt en Murphy daarop wys dat daar verwarring bestaan ten aansien van die verhouding en wisselwerking tussen artikels 25 en 36. Vgl ook Van der Walt "The limits of constitutional property" 1997 *SAPR* 275 ev.

regsprosedures moet wees.<sup>64</sup> Hierdie regulerende<sup>65</sup> staatsoptredes moet die welvaart van die hele gemeenskap dien<sup>66</sup> en moet in die openbare belang wees.<sup>67</sup>

<sup>64</sup> Die konstitusionele hof het aangedui dat hulle die sogenaamde "two stages" benadering gaan volg om te bepaal of wetgewing ongrondwetlik is. (Vgl *S v Makwanyane and Another* 1995 3 SA 391 (CC) op 100-102; *Ferreira v Levin and Others*; *Vryenhoek and Others v Powell NO and Others* 1996 (1) BCLR 1 (CC) op 26H.) In die eerste stadium moet die applikant bewys dat daar inbreukmaking plaasgevind het van 'n reg wat beskerm word in die handves van regte. In die tweede stadium moet daar bewys word dat die beperking regverdigbaar is. Sien verder die bespreking van Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) op 28. Vgl verder Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 21 356. Sien ook *Harksen v Lane NO and Others* 1997 (11) BCLR 1489 (CC) op 1511D en die bespreking daarvan deur Van der Walt en Botha "Coming to grips with the new constitutional order: critical comments on Harksen v Lane NO" 1998 *SAPR* 17-41 en Jonker "The cost of our heritage" *JBL* op 86.

<sup>65</sup> Sien Van der Walt en Pienaar (1997) 442 waar die mening uitgespreek word dat die woord *regulering* eerder gebruik moes word om na die staatsoptredes wat inmenging met privaat regte in eiendom veroorsaak, te verwys. In plaas daarvan is die woord *ontnemings* gebruik, waarskynlik in navolging van die woord *deprivation* wat in die vyfde amendement tot die Amerikaanse *Constitution* gebruik word. Vgl verder Devenish (1998) 69; Chaskalson 1994 *SAJHR* 134; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg in *Annual survey of South African law* (1997) 334-335; Rautenbach en Malherbe (1994) 329; Kleyn 1996 *SAPR* 427.

<sup>66</sup> In Amerika word daar ook na hierdie funksie van die staat verwys as die *police power*, wat aandui dat hierdie inmenging die gevolg is van staatsoptrede wat vir die openbare voordeel of vir openbare doeleindes onderneem word. Sien Van der Walt 1994 *THRHR* 195 ev; Chaskalson 1994 *SAJHR* 134 ev; Murphy 1993 *THRHR* 630-631; Chaskalson 1993 *SAJHR* 396; Van der Walt 1993 *R en K* 269-270. Vgl ook Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* op 13 se kritiek teen die Amerikaanse konsep van *police powers*.

<sup>67</sup> Die rede vir die gebruik van *ontnemings* in 25(1) en *onteienings* in 25(2) kan gesoek word in die onderskeid wat in die Amerikaanse staatsreg geskep is tussen *due process* (ontnemings) en *takings* (onteienings). *Due process* word van toepassing gemaak op alle regulasies of inmenging met privaateiendom, en dit beteken dat sulke inmengings of ontnemings slegs toelaatbaar sal wees as hulle in ooreenstemming is met 'n behoorlike regsprosedure wat deur die reg voorgeskryf word. *Takings* of onteienings word as 'n besondere kategorie van ontnemings beskou, wat inhou dat regte in eiendom nie net beperk word nie maar werklik weggeneem of vernietig word. In terme van die *takings*-klousule moet hierdie inmengings deur regverdige vergoeding vergesel word. Ingevolge die *police power* funksie van die staat, kan die staat die gebruik van eiendom reguleer ten einde openbare veiligheid en gesondheid te bevorder. Die regulerende handeling moet tot

### 5.3 KONSTITUSIONELE EIENDOMSBEPALINGS IN DIE AMERIKAANSE EN DUITSE STELSLS

Dit is belangrik om te let op artikel 39(1) se bepaling dat buitelandse reg in ag geneem kan word by die uitleg van die Handves van Regte.<sup>68</sup> Ons howe is nie gebonde aan die buitelandse reg nie, maar buitelandse reg kan tog met vrug oorweeg word om sodoende foute te vermy wat elders begaan is.<sup>69</sup> Volgens Kleyn<sup>70</sup> stem artikel 28 van die 1993-Grondwet ooreen met die eiendomsbepaling in die Duitse *Grundgesetz*, terwyl

---

voordeel van die gemeenskap wees en geen vergoeding gaan hiermee gepaard nie. Vir die Suid-Afrikaanse reg beteken hierdie onderskeid dat alle inmengings met of ontnemings van eiendom ingevolge artikel 25 in ooreenstemming met 'n wet moet wees, en dat sommige van hulle ook deur vergoeding vergesel moet word as hulle op 'n onteiening van eiendom vir openbare doeleindes neerkom. Weens die feit dat slegs onteienings vergoeding vereis, is die onderskeid tussen onteienings en ontnemings uiters belangrik. Privaat individue sal gevolglik poog om soveel staatsoptredes as moontlik te tipeer as onteienings. As gevolg hiervan is die eiendomsbegrip in die Amerikaanse reg aansienlik uitgebrei en daar sal gekyk moet word tot welke mate grondwetlike beskerming aan eiendom verleen word ingevolge artikel 25. Kleyn 1996 *SAPR* verwys op 436 dat onteiening ook in Duitsland slegs in die openbare belang mag geskied (*zum Wohle der Allgemeinheit*). Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 333-343. Vgl die vyfde amendement tot die Amerikaanse *Constitution*. Raadpleeg verder De Waal, Currie en Erasmus (2000) 386 ev.

<sup>68</sup> In die tussentydse Grondwet was die vereiste gestel dat die buitelandse reg "vergelykbaar" moet wees. Die weglating daarvan in die 1996-Grondwet skep die moontlikheid vir ons howe om enige buitelandse reg te oorweeg en in ag te neem. In *S v Makwanyane* 1995 6 BCLR 665 (CC) par 39 word dit soos volg gestel: "We can derive assistance from ... foreign case law, but we are in no way bound to follow it." Raadpleeg ook Kleyn 1996 *SAPR* 402-404; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 357.

<sup>69</sup> Sien *Ozeleni v Minister of Law and Order and Another* 1994 3 SA 625 (E) op 633F-G; *Park-Ross and Another v Director: Office for serious Economic Offences* 1995 2 SA 148 (C) op 160G-H waar daar gewaarsku is teen die onnodige "invoer" van buitelandse reg. Sien verder De Waal, Currie en Erasmus (2000) 384; Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 358.

<sup>70</sup> 1996 *SAPR* op 416.

artikel 25 van die 1996-Grondwet ooreenstem met die vyfde en veertiende amendemente in die Amerikaanse Grondwet. Daar word vervolgens regsvergelykend gekyk na die Amerikaanse en Duitse eiendomsbepaling.<sup>71</sup>

### 5.3.1 Verenigde State van Amerika

Artikel [V]: *No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, [...] nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use without just compensation.*

Artikel [XIV]: [...] *No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*<sup>72</sup>

Dié eiendomsbepaling verskyn in die vyfde amendement van 1791 tot die Amerikaanse Grondwet, saamgelees met die veertiende amendement van 1868.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> Dit moet weereens beklemtoon word dat "property" soos bespreek onder par 5.2 hierbo nie met dieselfde terminologie in die onderskeie regstelsels beskryf kan word nie.

<sup>72</sup> Ingevolge die Amerikaanse *Constitution* 1787. Sien ook Van der Vyver "Ownership in constitutional and international law" 1985 *AJ* 125-127.

<sup>73</sup> Die eiendomsbepaling bestaan uit die sogenaamde *Due Process Clause* en die *Takings Clause*. *Due process* is van toepassing op alle regulasies of inmenging met privaateiendom, en beteken dat sulke inmengings of ontnemings slegs toelaatbaar sal wees as hulle in ooreenstemming is met 'n behoorlike regsprosedure wat deur die reg voorgeskryf word. In *Nebbia v New York* 291 US (1934) 525 is die *due process* vereiste soos volg omskryf: "The guarantee of due process, as has often

Die Anglo-Amerikaanse eiendomskonsep was nog altyd wyer as in die Romeins-Germaanse regstelsel, met die gevolg dat die saakbegrip binne die konteks van die eiendomsbepaling selde in dispuut was. Regspraak is hoofsaaklik beperk tot die vraag of 'n bepaalde reg (veral sosio-ekonomiese regte en belange) as eiendom beskou moet word: Die Amerikaanse *Supreme Court* het in *Goldberg v Kelly*<sup>74</sup> beslis dat welvaartsregte beskerming geniet binne die konstitusionele eiendomsbepaling, 'n beslissing wat erkenning verleen aan Reich se *new property*.<sup>75</sup> Die *Goldberg*-beslissing het effektiewelik die posisie in *Flemming v Nestor*<sup>76</sup> omvergewerp en het die beginsel

---

been held, demands only that the law shall not be unreasonable, arbitrary or capricious, and that the means selected shall have a real and substantial relation to the objective sought to be attained." *Takings* of onteienings word as 'n besondere kategorie van ontnemings beskou, wat inhou dat regte in eiendom nie net beperk word nie maar werklik weggeneem word. Ingevolge die *takings*-klousule moet hierdie inmengings deur regverdigde vergoeding vergesel word. Sien *Pennsylvania Coal Co v Mahon* 260 US 393 (1922); *Penn Central Transportation Co v City of New York* 438 US 104 (1978); *Loretto v Teleprompter Manhattan CATV Corp* 458 US 419 (1982); *Lucas v South Carolina Coastal Council* 505 US 1003 (1992); *Bennis v Michigan* 116 S Ct 994 (1996); *Berman v Parker* 348 US 26 (1954); *Nollan v California Coastal Commission* 483 US 825 (1987); *Dolan v City of Tigard* 114 S Ct 2309 (1994); *Kaiser Aetna v United States* 444 US 164 (1979); *Prune Yard Shopping Center v Robins* 447 US 74 (1980). Sien verder Van der Walt (1999) 400-402 en 423-438 vir 'n bespreking van gemelde beslissings. Vgl ook Chaskalson 1993 *SAJHR* 396-404; Van der Vyver 1985 *AJ* 126.

<sup>74</sup> 397 US 254 (1970). Sien Alexander "The concept of property in private and constitutional law: the ideology of the scientific turn in legal analysis" 1982 *Col LR* 1545-1599. Vgl verder Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) op 441; Chaskalson 1993 *SAJHR* 406 vn 35.

<sup>75</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* op 768-769 775.

<sup>76</sup> 363 US 603 (1960). Die Amerikaanse *Supreme Court* beslis "that cutting off Nestor's retirement insurance, although based on conduct completely lawful at the time, was not unconstitutional. Specifically, it was not a taking of property without due process of law; Nestor's benefits were not an accrued property right."



neergelê dat gevestigde welvaartsregte beskerming geniet ooreenkomstig die *due process* waarborg.<sup>77</sup>

Die posisie met betrekking tot die regte van werknemers is soortgelyk aan gemelde gevestigde welvaartsregte. Die Amerikaanse *Supreme Court* het reeds voor Reich se artikel by verskeie geleenthede dienskontrakte in die staatsdiens as eiendom erken binne die betekenis van die *due process*-klousule.<sup>78</sup> Na Reich se artikel het die Amerikaanse *Supreme Court* die eiendomskonsep uitgebrei om verskeie regte en belange teen die staat in te sluit. Hierdie uitgebreide betekenis van die eiendomsbegrip moet volgens die beslissing van *Logan v Zimmerman Brush Co*<sup>79</sup> aan die volgende toets voldoen:

"The hallmark of property ... is an individual entitlement grounded in state law, which cannot be removed except 'for cause' ... Once that characteristic is found, the types of

---

<sup>77</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) verklaar op 442: "This approach means that a recipient of welfare benefits acquires a statutory entitlement to them as soon as she qualifies for the payments, and that the statutory entitlement activates the due process protection of the Fourteenth Amendment." Sekere jurisdiksies definieer eiendom buite die omvang van die *due process* vereiste. In *Bahadur v A-G* [1989] LRC (Const) 632 (CA) beslis die Trinidad en Tobago *Court of Appeal* op 641 dat "property within the meaning of S4(a) of the constitution includes tangible forms of real and personal property, but also less tangible forms such as social welfare benefits, public services and other things to which people are entitled by law and regulations." Raadpleeg verder Nedelsky (1990) 242-243; Simon "Rights and redistribution in the welfare system" 1986 *Stanford LR* 1431-1516; Alexander 1982 *Col LR* 1545-1599

<sup>78</sup> Sien *Logan v Zimmerman Brush Co* 455 US 422 (1981); *Slochower v Board of Education* 350 US 551 (1956); *Connell v Higginbotham* 403 US 207 (1971); *Bishop v Wood* 426 US 341 (1976); *Arnett v Kennedy* 416 US 134 166 (1975).

<sup>79</sup> 455 US 422 (1981) op 430.

interests protected as 'property' are varied and, as often as not, intangible, relating to the whole domain of social and economic fact."

In die lig hiervan is selfs die blote verwagting van 'n bepaalde dienstermyn as eiendom in *Perry v Sindermann*<sup>80</sup> beskou. Die respondent in die aangeleentheid se dienskontrak is jaarliks hernieu vir die daaropvolgende jaar. Na tien jaar is daar sonder enige onderhandelinge besluit om nie die dienskontrak te hernieu nie. Die hof bevind dat indien daar 'n informele stelsel van kontrakwerkers bestaan, beskik die respondent wel oor 'n eiendomsbelang wat beskerming geniet ingevolge die Veertiende Amendement.

Dieselfde redenasie word gevind in *Board of Regents of State Colleges v Roth*<sup>81</sup>:

"To have a property interest in a benefit, a person clearly must have more than an abstract need or desire for it. He must have more than a unilateral expectation of it. He must, instead, have a legitimate claim of entitlement to it. It is a purpose of the ancient institution of property to protect those claims upon which people rely in their daily lives, reliance that must not be arbitrarily undermined. It is a purpose for the constitutional right to a hearing to provide an opportunity for a person to vindicate those claims."

Alvorens 'n werknemer se reg op voortgesette diens erken kan word ingevolge die *due*

---

<sup>80</sup> 408 US 593 (1971).

<sup>81</sup> 408 US 564 (1971) op 577. Raadpleeg ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) se bespreking op 443-444.

*process*-vereiste, moet dit vasstaan dat die werknemer 'n gevestigde reg op voortgesette diens het. In *Cleveland Board of Education v Loudermill*<sup>82</sup> is dan ook bevestig dat wanneer 'n persoon eiendomsreg in sy of haar voortgesette diens vestig, dit nie sonder *due process* ontnem kan word nie.

*Takings* ingevolge die vyfde amendement tot die Amerikaanse Grondwet stel 'n verdere uitbreiding van regte in eiendom aan die orde.<sup>83</sup> Die vraag ontstaan of individuele regte in eiendom afsonderlik erken kan word. Radin<sup>84</sup> verwys na die erkenning van hierdie "individual sticks in the bundle of property ownership" as *conceptual severance* wat sy as volg verduidelik:

"[t]his strategy I shall call 'conceptual severance'. To apply conceptual severance one delineates a property interest consisting of just what the government action has removed from the owner, and then asserts that that particular whole thing has been permanently taken. Thus, this strategy hypothetically 'severs' from the whole bundle of rights just those strands that are interfered with by the regulation, and then hypothetically or conceptually those strands in the aggregate as a separate whole thing."

---

<sup>82</sup> 470 US 532 (1985). Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) op 444.

<sup>83</sup> Sien *Pennell v City of San Jose* 485 US 1 (1988); *Yee v City of Escondido* 503 US 519 (1992).

<sup>84</sup> 1988 *Col LR* 1667.

Radin kritiseer hierdie benadering omrede enige handeling van die staat wat bloot een van hierdie *individual sticks* ontnem of vernietig, beskou word as 'n *taking* van eiendom. Die *conceptual severance* benadering is verwerp in *Penn Central Transportation Co v City of New York*<sup>85</sup> en *Keystone Bituminous Coal Association v DeBenedictis*,<sup>86</sup> maar aanvaar in *Kaiser Aetna v United States*,<sup>87</sup> *Loretto v Teleprompter Manhattan CATV Corp*,<sup>88</sup> *Nollan v California Coastal Commission*<sup>89</sup> en *Prune Yard Shopping Center v Robins*.<sup>90</sup>

Van der Walt<sup>91</sup> dui aan dat "[i]n the area of property as a right the general principle of Anglo-American law is that the category is open and that many or even all rights could in principle be regarded as property for purposes of the constitutional property clause."

---

<sup>85</sup> 438 US 104 (1978) 130. Die hof bevind op 130 dat "takings' jurisprudence does not divide a single parcel into discrete segments and attempt to determine whether rights in a particular segment have been entirely abrogated. In deciding whether a particular governmental action has effected a taking, this Court focuses rather both on the character of the action and on the nature and extent of the interference with rights in the parcel as a whole".

<sup>86</sup> 480 US 470 (1987) 496-497.

<sup>87</sup> 444 US 164 (1979).

<sup>88</sup> 458 US 419 (1982).

<sup>89</sup> 483 US 825 (1987). Die hof verklaar op 831 dat "[t]o say that the appropriation on a public easement across the landowner's premises does not constitute the taking of a property interest but rather 'a mere restriction on its use',... is to use words in a manner that deprives them all their ordinary meaning... We have repeatedly held that, as to property reserved by its owner for private use, 'the right to exclude other is 'one of the most essential sticks in the bundle of rights that are commonly characterized as property'".

<sup>90</sup> 447 US 74 (1980).

<sup>91</sup> *The constitutional property clause* (1997) op 45.

In die Amerikaanse stelsel word die gebruik van eiendom geassosieer met *police power*. Van der Walt<sup>92</sup> definieer *police power* as “state and federal restrictions and prohibitions (on the use of property) that are imposed legitimately and without payment of compensation, traditionally to protect the ‘health, safety and morals’ of the community.”<sup>93</sup> Ingevolge die *police power* kan die staat die gebruik van eiendom reguleer ten einde openbare veiligheid en gesondheid te bevorder.<sup>94</sup> Die toets vir enige regulerende handeling of wetgewing is die vereiste dat dit tot voordeel van die gemeenskap moet wees. Hierdie vereiste is bevestig en neergelê in die Amerikaanse Supreme Court beslissing in *Hawaii Housing Authority v Midkiff*.<sup>95</sup> Buiten die vereiste dat die regulerende handeling tot voordeel van die gemeenskap moet wees, beklemtoon die *Hawaii*-beslissing ook die vereiste dat die handeling of regulasie ‘n geregverdigde doel moet dien.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 410-423; Van der Walt “Police power regulation of intangible commercial property” in *Property law: current issues and debates* (1999) 208-280.

<sup>93</sup> Voorbeelde is brandregulasies (*Munn v Illinois* 94 US 113 (1876)); beheer oor vullisverwydering (*Gardner v Michigan* 199 US 325 (1905)); beperkings op alkohol (*Boston Beer Co v Massachusetts* 97 US 25 (1878)) en prostitusie (*L’Hote v City of New Orleans* 177 US 587 (1900)).

<sup>94</sup> Die beginsel dat eiendom binne sekere perke gereguleer kan word, is bevestig in *Pennsylvania Coal Co v Mahon* 260 US 393 (1922) op 415.

<sup>95</sup> 467 US 229 (1984). Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 412-413.

<sup>96</sup> Sien *Hadacheck v Sebastian* 239 US 394 (1915); *Northwestern Fertilizing Co v Hyde Park* 97 US 659 (1878); *Miller v Schoene* 276 US 272 (1928); *Pennsylvania Coal Co v Mahon* 260 US 393 (1922); *Village of Euclid v Ambler Realty Co* 272 US 365 (1926); *Agins v City of Tiburon* 447 US 255 (1980); *Penn Central Transportation Co v City of New York* 438 US 104 (1978); *Nollan v California Coastal Commission* 483 US 825 (1987). Sien Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 413-416 vir kommentaar op gemelde beslissings.

Volgens Van der Walt<sup>97</sup> is dit ook moontlik om sekere sosio-ekonomiese regulasies ten aansien van die gebruik van eiendom binne die *police power* begrip in te sluit. Van der Walt verwys in die verband na die beslissings in *Pennell v City of San Jose*<sup>98</sup> en *Yee v City of Escondido*<sup>99</sup> waar die Amerikaanse *Supreme Court* huurbeheer-regulasies erken het as geregverdigde uitoefening van *police power*.

"In *Pennell* the Court decided that a rent-control provision was valid, on its face, under the due process requirement, because it represented a rational attempt to accommodate the conflicting interests of protecting tenants from burdensome rent increases and insuring that landlords were guaranteed a fair return on their investment. Price and rate regulation is not unconstitutional on the face of it, as long as it is aimed at the rational and legitimate goal of protecting consumer welfare. In *Yee* the Court held that a rent-control ordinance did not constitute compulsory physical occupation of the rental property, because the owners had voluntarily rented the sites to the lessees and were not compelled to continue doing so: the rent-control ordinance merely controlled the owners' use of their property by regulating the relationship between landlord and tenant, which is a legitimate exercise of the state's regulatory power."<sup>100</sup>

Die *police power* beginsel impliseer dat 'n wye verskeidenheid regte in eiendom erken

---

<sup>97</sup> *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 416.

<sup>98</sup> 485 US 1 (1988).

<sup>99</sup> 503 US 519 (1992).

<sup>100</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 416

en beskerm word. Enige handeling of regulasie wat daarop inbreuk maak, moet eerstens in die openbare belang wees en tweedens moet die regulerende handeling geregverdig wees.

### 5.3.2 Federale Republiek van Duitsland

#### Artikel 14 Grundgesetz

- (1) *Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their substance and limits shall be determined by law.*
- (2) *Property entails obligations. Its use should also serve the public interest.*
- (3) *Expropriation shall only be permissible in the public interest. It may only be ordered by or pursuant to a law which determines the nature and extent of compensation. Compensation shall reflect a fair balance between the public interest and the interests of those effected. In case of dispute regarding the amount of compensation recourse may be had to the ordinary courts.*<sup>101</sup>

Vir doeleindes van artikel 14 word eiendom spesifiek as 'n konstitusionele reg beskou, in teenstelling met privaatregtelike eiendomsregte wat beheer word deur omvattende wetgewing met die *Bürgerliches Gesetzbuch* as vertrekpunt.<sup>102</sup> Terwyl die *Bürgerliches*

---

<sup>101</sup> Ingevolge die *Grundgesetz* 1949. Die amptelike vertaling is hier gebruik soos vervat in *Basic Law for the Federal Republic of Germany* (1995). Sien Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 121 vir ander vertalings. Vgl ook Kleyn 1996 *SAPR* 404-405.

<sup>102</sup> Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 126.

*Gesetzbuch*<sup>103</sup> eiendom (*Eigentum*) beperk tot stoflike sake, het die Federale Konstitusionele Hof<sup>104</sup> beslis dat eiendom wat in die konstitusionele eiendomswaarborg ingesluit word, nie bepaal kan word met verwysing na die privaatreë nie. Dit moet geïnterpreteer word in die lig van die fundamentele doel en waardes van die konstitusionele eiendomswaarborg.<sup>105</sup> Die gevolg hiervan is 'n saakbegrip wat wyer is as die privaatregtelike saakbegrip wat beperk is tot stoflike sake.

Eiendom word nie konstitusioneel gedefinieer nie en daarom is dit die taak van die hof en wetgewer om inhoud en betekenis daaraan te gee. Waar artikel 14(1) die wetgewer magtig om die inhoud en omvang van eiendom te bepaal, verwys artikel 14(2) meer spesifiek na die sosiale plig wat daar rus op die houer van eiendomsreg om dit

---

<sup>103</sup> §903. Raadpleeg verder Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 151.

<sup>104</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) verwys op 127 vn 30 na die beslissing van *BverfGE* 51, 193 (*Warenzeichen-saak*) 1979 218.

<sup>105</sup> Artikel 14(1) bevat 'n positiewe waarborg wat min of meer soortgelyk is aan ons artikel 28(1) van die 1993-Grondwet en bepaal dat eiendomsreg gewaarborg word. Die waarborg word deur Van der Walt *Constitutional property clauses* (1999) op 124 omskryf as "a fundamental (human) right, which is meant to secure, for the holder of property, an area of personal liberty in the patrimonial sphere, to enable her to take responsibility for the free development and organization of her own life within the larger social and legal context". Artikel 14 moet gesien word teen die agtergrond van die fundamentele doel van die eiendomsbepaling, naamlik die bevordering en handhawing van menswaardigheid. Hierdie doelstelling beïnvloed die interpretasie en toepassing van bykans alle aspekte van die eiendomsbepaling en word altyd oorweeg in regspraak. Sien Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 126-127; Van der Walt 1993 *R en K* 270-271; Van der Walt 1993 *SAPR* 300-303; Kleyn 1996 *SAPR* 409-418.



aan te wend tot voordeel van die gemeenskap. Daar word hierna verwys as *Sozialbindung, Sozialpflichtigkeit* of *Sozialverpflichtung*.<sup>106</sup>

Ondanks die howe se benadering dat die konstitusionele saakbegrip nie beperk is tot die eng privaatregtelike saakbegrip nie, is die eng privaatregtelike benadering as vertrekpunt gebruik met die gevolg dat die tradisionele privaatregtelike saakbegrip ingesluit is onder die beskerming van artikel 14. Die eerste beginsel wat binne die konstitusionele eiendomskonsep neergelê is, is dat die saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie, maar alle privaatregtelike regte en belange met vermoënswaarde (*vermögenswerte Rechte*) insluit. Dit sluit dus alle tradisionele privaatregtelike regte met betrekking tot stoflike sake in. Hieronder ressorteer veral regte met betrekking tot grond soos serwitute, saaklike sekerheidsregte, visvang- en jagregte, mynbou- en mineraalregte en die subjektiewe regte van 'n huurder. Privaatregtelike regte met betrekking tot immateriële en onstoflike sake, soos aandele, patente, handelsmerke, outeursregte, reg van eerste weiering en kontraktuele regte voortspruitend uit koop en verkoop word ook by die saakbegrip ingesluit.<sup>107</sup>

Die konstitusionele saakbegrip omvat dus alle privaatregtelike regte met waarde. Desnieteenstaande hierdie wye benadering, word die saakbegrip deur twee algemene beginsels beperk: Eerstens beskerm artikel 14 alleen konkrete regte en nie die subjek

---

<sup>106</sup> Sien Kleyn 1996 *SAPR* 424-425.

<sup>107</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 152.

se vermoë of boedel in die algemeen nie. Tweedens word alleen die regte beskerm wat reeds gevestig of verkry is, en nie blote verwagtinge (soos toekomstige verdienste of winste) nie.<sup>108</sup>

In teenstelling met die Amerikaanse *conceptual severance*-benadering, word eiendom in Duitsland beskou as 'n unitêre reg eerder as 'n *bundle of rights*. Weens hierdie benadering word die probleme wat onteining en regulasies met betrekking tot grond skep, grootliks ondervang.<sup>109</sup>

Naas die eng privaatregtelike saakbegrip, sluit die konstitusionele eiendomsbepaling ook sekere publiekregtelike belange in. Welvaartsregte of *new property* word aanvaar as deel van die eiendomskonsep soos vervat in artikel 14. Hierdie regte geniet alleen erkenning indien dit 'n persoon se bestaansreg in die gemeenskap beskerm en gemelde regte moet gevestig wees. Welsynsvoordele wat uitsluitlik deur die staat verskaf word, word vir doeleindes van artikel 14 uitgesluit. Ten einde beskerming onder artikel 14 te geniet, moet daar 'n substansiële bydrae wees deur die persoon wat die voordeel ontvang.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Besighede se verwagte wins en *goodwill* word egter ingesluit. Sien Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) 153-154.

<sup>109</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 155.

<sup>110</sup> Sien verder die bespreking onder par 7.2 hieronder.

## 5.4 SAMEVATTING

In die Duitse reg word daar duidelik onderskei tussen die privaatregtlike en konstitusionele beskerming van eiendom. In die Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900)(BGB) word eiendom (*Eigentum*) tot stoflike sake beperk en deurgaans eng omskryf. Hierteenoor vind ons dat alhoewel die term *Eigentum* ook in artikel 14 van die *Grundgesetz* (GG) gebruik word, die Duitse Federale Konstitusionele Hof 'n wyer betekenis aan die saakbegrip verleen.<sup>111</sup> Vir doeleindes van artikel 14 word eiendom spesifiek as 'n konstitusionele reg beskou en die eerste beginsel wat binne die konstitusionele eiendomskonsep neergelê is, is dat die saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie, maar alle privaatregtlike regte en belange met vermoëns waarde (*vermögenswerte Rechte*) insluit. Naas die eng tradisionele privaatregtlike saakbegrip, sluit die konstitusionele eiendomsbepaling ook sekere publiekregtelike belange in. Welvaartsregte of *new property* word aanvaar as deel van die eiendomskonsep soos vervat in artikel 14 en moet geïnterpreteer word in die lig van die fundamentele doel en waardes van die konstitusionele eiendomswaarborg.<sup>112</sup> Die gevolg hiervan is 'n saakbegrip wat wyer is as die privaatregtlike saakbegrip wat beperk is tot stoflike sake.

Die Duitse reg tref dus 'n skerp onderskeid tussen die privaatregtlike- en konstitusionele saakbegrip en die eng privaatregtlike interpretasie van die saakbegrip

---

<sup>111</sup> Sien Van der Walt *The constitutional property clause* (1997) 32-35; Van der Walt (1999) 151-155; Van der Walt 1993 *R en K* 270-271.

<sup>112</sup> Sien vn 105 hierbo.

(binne die Duitse gekodifiseerde stelsel) word doelbewus afsonderlik van die konstitusionele interpretasie van die saakbegrip gehou.

In die Amerikaanse stelsel is die onderskeid tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip nie so skerp nie. Die onderskeid tussen privaat- en publiekreg is nie duidelik afgebaken nie en het geen invloed op die interpretasie en omskrywing van die saakbegrip nie. In die Amerikaanse privaatreg (*common law*) is onstoflike sake en regte en belange wat nie direk op sake betrekking gehad het nie, as eiendom erken. Daar is gevolglik in die Amerikaanse stelsel, met 'n konstitusionele eiendomsbepaling, weinig verskil tussen die saak- en eiendomsbegrip soos onderskeidelik vervat in die Grondwet en in die privaatreg. Die belang hiervan is dat sowel die eiendomsbegrip as die saakbegrip in die Grondwet tradisioneel heelwat wyer is as in die geval van die Duitse privaatreg, met die gevolg dat die saakbegrip binne die konteks van die eiendomsbepaling selde in dispuut was.

In die Amerikaanse reg was die neiging nog altyd om weg te beweeg van 'n saakbegrip wat tot tasbare, stoflike sake beperk word, en 'n beweging na 'n steeds wyer kategorie van onstoflike sake.<sup>113</sup> Die grondwetlike tendens is soortgelyk en sluit 'n nog wyer groep regte in. In die Amerikaanse reg word daar na die proses verwys as die *dephysicalization* van eiendom wat 'n heel wye benadering tot sake inhou. Een van die gevolge van hierdie proses was dat die waarde van tradisionele eiendomsreg en saaklike regte verminder het weens die toenemende erkenning van nuwe vorme van

---

<sup>113</sup> Sien Gray 1991 "Property in thin air" *Cambridge LJ* 299.

eiendom soos pensioene, subsidies, behuising, mediese voordele, sosiale regte soos die regte van werknemers en politieke regte soos stemreg.<sup>114</sup> Die interpretasie van die eiendomsklousule in die Amerikaanse grondwet toon ook 'n neiging om 'n groeiende aantal regte, belange en aansprake (veral sosio-ekonomiese regte en belange) in te sluit. Desondanks, vind ons dat die eindresultaat vergelykbaar is met die Duitse regstelsel. In beide die Amerikaanse en Duitse stelsels interpreteer die houe die konstitusionele eiendomsbepaling wyd. Die gevolg daarvan is dat die saakbegrip binne die konstitusionele konteks nie beperk is tot stoflike sake nie. Die saakbegrip word telkens deur die houe uitgebrei soos die behoefte bestaan.

Die implikasie van hierdie analise vir die Suid-Afrikaanse reg kan soos volg saamgevat word: Die Suid-Afrikaanse privaatreë is eerstens deel van die Romeins-Germaanse tradisie en gevolglik word 'n eng privaatreëtelike saakbegrip deur sommige skrywers ondersteun. Alhoewel die eng saakbegrip nie algemeen deur akademici of die Suid-Afrikaanse houe aanvaar word nie,<sup>115</sup> sal die saakbegrip onderliggend aan die eiendomsbepaling in artikel 25 van die Grondwet verskil van so 'n eng privaatreëtelike

---

<sup>114</sup> Sien Reich "The new property" 1964 *Yale LJ* 733-786; Van der Walt 1992 *SAJHR* 436-440; Vandevelde 1980 *Buffalo LR* 325-367 op 333; Underkuffler "On property: an essay" 1990 *Yale LJ* 128-148; Lewis "The right to private property in a new political dispensation in South Africa" 1992 *SAJHR* 389-430; Verloren van Themaat "Property rights, workers' rights and economic regulation - constitutional protection for property rights in the United States of America and the Federal Republic of Germany: possible lessons for South Africa" 1990 *CILSA* 53-69. Vgl verder Yiannopoulos "Revision of the law of property: The Louisiana Experience" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 220 ev.

<sup>115</sup> Sien die bespreking onder par 3.5 hierbo.

interpretasie. Volgens alle aanduidings is daar geen rede waarom die konstitusionele saakbegrip tot stoflike sake beperk sou wees nie. Vir doeleindes van artikel 25 kan eiendom verwys na beide stoflike en onstoflike sake. Die presiese omvang van sake en regte wat ingesluit moet word in die saakbegrip, sal telkens geïnterpreteer moet word in die gees van die konstitusionele waardes beliggaam in die Grondwet, naamlik menswaardigheid, gelykheid en vryheid in 'n oop en demokratiese samelewing. Die vraag is egter in welke mate die konstitusionele saakbegrip, wat ongetwyfeld wyd is, ons ongekodifiseerde privaatregtelike saakbegrip kan beïnvloed. Ons howe het reeds bevestig<sup>116</sup> dat die nuwe konstitusionele betekenis van *eiendom* wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep en dat eiendom as 'n konstitusionele reg normaalweg nie beperk word tot stoflike sake nie.

Die Grondwet vorm die agtergrond waarteen die nuwe Suid-Afrikaanse sakereg moet ontwikkel. Vanweë die bewoording van artikel 25(1) van die Grondwet en die konstitusionele beskerming wat aan die saakbegrip geheg word, sal hierdie veranderinge ongetwyfeld die toekoms van die sakereg beïnvloed. Selfs voor die invoer van die nuwe Grondwet was die privaatregtelike saakbegrip in 'n proses van ontwikkeling, en boonop was daar heelwat druk vanuit teoretiese en praktyks oogpunte

---

<sup>116</sup> *Administrator, Natal, and Another v Sibiya and Another* 1992 4 SA 532 (A) op 539A-B. Sien verder Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 53-69; Corder *A charter for social justice: a contribution to the South African bill of rights debate* (1992); Van der Walt 1993 *R en K* 268; Lewis 1992 *SAJHR* 389-430; Van der Walt 1994 *THRHR* 193; Du Plessis en Olivier 1997 *PLD* 14.

om nie die eng saakbegrip aan te hang nie.<sup>117</sup> Hoewel die gemeenregtelike tradisie deel van die Suid-Afrikaanse privaatrek bly, bevat artikel 25 eiendomsbeginsels wat die aangesig van die sakereg sal verander. Die mate waarin die uitbreiding van die konsep van grondwetlik beskermde eiendom suksesvol gaan wees, gaan grootliks bepaal hoe die verskille en ooreenkomste tussen die publiekregtelike en privaatregtelike saakbegrippe in die toekoms ontwikkel.

Die nuwe konstitusionele bedeling se toepassing op spesifieke velde soos *new property*,<sup>118</sup> arbeidsverwante regte<sup>119</sup> en intellektuele goedereregte<sup>120</sup> moet beoordeel word met inagneming van die feit dat die saakbegrip in die privaatrek en die publiekrek van mekaar verskil. Konstitusionele ontwikkelings kan soms as uitbreidings van die saakbegrip gesien word en soms nie. Die beskerming van intellektuele goedereregte is byvoorbeeld nie 'n uitbreiding van die eng privaatregtelike saakbegrip nie, omrede immaterieelgoedere privaatregtelik reeds in die leerstuk van subjektiewe regte as 'n afsonderlike regsobjek beskou word. Intellektuele goedereregte word egter nie in die Grondwet vermeld nie. Gevolglik moet die konstitusionele eiendomskonsep wyd geïnterpreteer word ten einde intellektuele goedereregte (onder eiendom en dus die

---

<sup>117</sup> Volgens Van der Walt en Pienaar (1997) op 474 is die inwerkingtreding van die nuwe Grondwet 'n goeie tyd om weg te beweeg van selfs verwysings na die gemeenregtelike tradisie as die Romeins-Hollandse reg en om eerder te begin praat van 'n nuwe Suid-Afrikaanse reg. Sien ook Van der Merwe "The Roman-Dutch law: from virtual reality to constitutional resource" 1998 *TSAR* 1-19.

<sup>118</sup> Sien hfst 7 hieronder.

<sup>119</sup> Sien hfst 8 hieronder.

<sup>120</sup> Sien hfst 9 hieronder.

saakbegrip in die Grondwet) in te sluit. In die publiekreg kan dit dus wel as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word.

Die beskerming van arbeidsverwante regte kan weer nie as 'n voorbeeld van 'n wye konstitusionele saakbegrip gesien word nie, want daar word afsonderlike beskerming aan arbeidsregte in die Grondwet verleen. Dit word nie konstitusioneel as eiendom beskerm nie. Arbeidsregte word ook nie in die privaatreë as eiendom of as sake gesien of beskerm nie. Arbeidsregte kan dus nie gesien word as 'n uitbreiding van die saakbegrip nie.

Die konstitusionele beskerming van *new property* en ander deelnemingsregte moet binne konteks gesien word. Die feit dat *new property* as eiendom in die Amerikaanse stelsel beskerm word, kan nie as argument in Suid-Afrika gebruik word nie. Die Amerikaanse Grondwet is in 1791 opgestel en kon onmoontlik nie voorsiening gemaak het vir *new property*-regte nie. Hierdie regte word in die Amerikaanse stelsel as eiendom beskerm omrede daar 'n kapstok gevind moes word waaraan dit gehang kon word. Die konstitusionele eiendomsklousule was die enigste bepaling waaronder *new property*-regte en belange beskerm kon word. Die uitbreiding van die konstitusionele saakbegrip in die Amerikaanse stelsel het dus plaasgevind weens 'n gebrek aan spesifieke beskerming van die betrokke belange.



Hierdie argument geld natuurlik nie vir Suid-Afrika nie. Suid-Afrika het 'n baie jong grondwetlike bedeling en soos reeds aangetoon, word sekere regte afsonderlik beskerm. In Suid-Afrika word *new property* nie as eiendom beskerm nie, maar in afsonderlike grondwetlike bepalings soos artikels 26, 27, 28 en 29. Hierdie beskerming van sosiale welvaartsregte brei nie die saakbegrip uit nie. Uit hierdie analise blyk dit dat die konstitusionele eiendomskonsep nie noodwendig die privaatregtelike eiendoms-konsep (en dus die saakbegrip) beïnvloed nie.

## Hoofstuk 6

### GRONDHERVORMING EN BEHUISING

---

<b>6.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>200</b>
<b>6.2</b>	<b>GRONDHERVORMING: DIE POSISIE VOOR 1991</b>	<b>203</b>
6.2.1	Die grond-wette van 1913 en 1936	203
6.2.2	Inheemse grondregte	204
6.2.3	Residensiële regte op grond in stedelike gebiede	205
<b>6.3</b>	<b>BEHUISING</b>	
6.3.1	Inleiding	207
6.3.2	Grondwetlike bepalings	208
<b>6.4</b>	<b>DIE GRONDWETLIKE RAAMWERK VIR GRONDHERVORMING NA 1991</b>	<b>211</b>
<b>6.5</b>	<b>HOOFASPEKTE VAN GRONDHERVORMING</b>	<b>214</b>
6.5.1	Herstel van grondregte	215
6.5.2	Herverdeling van grond	217
6.5.3	Hervorming van regte op grond	221
<b>6.6</b>	<b>AARD VAN REGTE</b>	<b>226</b>
<b>6.7</b>	<b>GEVOLGTREKKING</b>	<b>230</b>

---

## 6.1 INLEIDING

*"South African land has not always produced food, but it has always been fertile ground for producing questions."*<sup>1</sup>

Die sakereg het nader aan sy oorsprong in die klassieke Romeinse reg gebly in vergelyking met enige ander deel van die privaatreë. As gevolg hiervan is die sakereg deur gemeenregtelike beginsels oorheers en apartheidsgrondreg is geïgnoreer en nie as deel van die sakereg beskou nie.<sup>2</sup> Apartheidsgrondreg het juis die gemeenereg uitgebuit.<sup>3</sup> Deur swartes van eiendomsreg weg te hou of te ontnem, is alle ander grondregte swak beskerm en eenvoudig manipuleerbaar deur regulasie. Daar is eerder binne die gemeenregtelik-georiënteerde sakereg voorkeur verleen aan aspekte van die statutêre ontwikkeling van die sakereg, naamlik deeltiteleiendomsreg, eiendomstydskedeling, aandeelblokskemas; lugruimontwikkeling en die ontwikkeling van aftreeskemas.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Sachs "Rights to the land: a fresh look at the property question" in *Protecting Human Rights in a new South Africa* (1990) 105.

<sup>2</sup> Vergelyk Harris "Whiteness as property" 1993 *Harvard LR* 1707-1791 se bespreking van grondhervorming en die rol wat ras in die VSA speel.

<sup>3</sup> Sien Van der Walt "Property rights and hierarchies of power: a critical evaluation of land-reform policy in South Africa" 1999 *Koers* 261.

<sup>4</sup> Sien die bespreking onder hoofstuk 4 hierbo. Vgl verder die bespreking van Van der Walt 1995 *SAPR* op 9-10.

Hierdie ontwikkelinge was hoofsaaklik gemik op die behoeftes van die meer gegoede deel van die samelewing,<sup>5</sup> naamlik om beter vorme van behuising, vakansie-akkommodasie, besigheids- of aftree-akkommodasie en eiendomsbelegging te voorsien. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, word hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte uitgelê, en wanneer hulle nie op volle eiendomsreg neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun. Die nodige aanpassings en afwykings ten aansien van die saakbegrip is ook aanvaar en is selfs met 'n mate van oorspronklikheid aangepak om aan die sosio-ekonomiese behoefte te voorsien. Hierdie ontwikkelings het baie min gedoen om die behuisingsnood onder die armes en dakloses te verlig. Daar kan tereg gevra word of soortgelyke inisiatiewe en ontwikkelings nie die oplossing kan bied vir probleme in verband met toegang tot grond onder arm en grondlose gemeenskappe nie.

Terselfdertyd, en ironies genoeg, is 'n groot deel van die probleem met grond onder arm, agtergeblewe en voorheen onderdrukte individue en gemeenskappe juis die feit dat hulle weens apartheidsgrondreg nie "tradisionele" sterk regte kon verkry nie. Trouens is eiendom vir die meerderheid onbekostigbaar en regte wat hulle wel het of kan bekom<sup>6</sup> is swak, sleg beskerm en bied geen sekuriteit om toegang tot kapitaal te

---

<sup>5</sup> Sien Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 1-7 27; Van der Walt 1995 *TSAR* 517; Van der Walt 1995 *SAPR* 322. Sien oor die algemeen die histories vergelykbare probleem van die ongelyke verdeling van grond in die VSA in Alexander "Time and property in the American Republican legal culture" 1991 *New York Univ LR* 290 ev.

<sup>6</sup> Soos stamgrond, huurpag, kort huur, informele okkupasie en die regte van plaaswerkers en huurarbeiders.

verkry nie, omdat dit onder die tradisionele gemeenregtelike stelsel min of geen erkenning en beskerming kry nie. Die gevolge van apartheidsgrondreg word soos volg deur Van der Walt<sup>7</sup> saamgevat:

"In a nutshell, the apartheid land-rights regime was based on the relative strength and security of white land rights, combined with the relative weakness and insecurity of black land rights. My point is that this division of strong and weak rights may look like a purely political creation, but in fact it was founded on (and, legally speaking, exacerbated by) a highly legal institution, namely the traditional civil-law hierarchy of property rights. The apartheid land-rights regime exploited the power relations implicit in this hierarchy to ensure the political domination and the legal security that entrenched white privilege, and this hierarchy of power was not only upheld because of racial-political choice, but also strengthened by legal-dogmatical choice in privileging traditional, common-law institutions."

Grondhervorming en die behuisingsprobleem word vervolgens in hierdie hoofstuk aangespreek.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Van der Walt 1999 *Koers* 263.

<sup>8</sup> Raadpleeg oor die algemeen die volgende: Marcus "Land reform - considering national, class and gender issues" 1990 *SAJHR* 178-194; Robertson "Land and human rights in South Africa: (a reply to Marcus and Skweyiya)" 1990 *SAJHR* 215-227; Budlender en Latsky "Unravelling rights to land and agricultural activity in rural race zones" 1990 *SAJHR* 155-177; Van der Merwe "Land tenure in South Africa: a brief history and some reform proposals" 1989 *TSAR* 663-692; Skweyiya "Towards a solution to the land question in post-apartheid South Africa: problems and models" 1990 *SAJHR* 195-214; Sachs *Protecting human rights in a new South Africa* (1990) 104-138; Van der Walt 1990 *De Jure* 1-45; Van der Walt 1990 *Stell LR* 28-46; Van der Walt "The future of common law landownership" in

## 6.2 GRONDHERVORMING : DIE POSISIE VOOR 1991

As gevolg van die noue verband wat daar bestaan tussen grondregte en die apartheidsbeleid was dit te verwagte dat grondhervorming een van die hoofgeskilpunte sou wees in die hervormingsonderhandelings sedert 1990. Ten einde grondhervorming in perspektief te kan sien, is dit belangrik om die raamwerk van apartheidsgrondreg te skets soos dit voor 1991 bestaan het.<sup>9</sup>

### 6.2.1 Die grond-wette van 1913 en 1936

Apartheid in die landelike gebiede is gedryf deur die Swart Grond Wet 27 van 1913, waarin sogenaamde "tradisionele swart" grond geïdentifiseer en gereserveer is vir uitsluitlike gebruik en okkupasie deur swart groepe, terwyl alle ander grond vir uitsluitlike blanke gebruik en okkupasie gereserveer is. Die daaropvolgende Ontwikkelingstrust en

---

*Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 21 ev; Van der Walt 1991 *Recht en Kritiek* 329; Du Plessis "Riglyne vir herstel van grondregte: *The Transvaal Agricultural Union v The Minister of Land Affairs; The Commission on the restitution of land rights CCT 21/96*" 1997 *THRHR* 709-715; Van der Walt 1994 *THRHR* 199-201; Du Plessis, Olivier en Pienaar "The ever-changing land law - 1994/1995 reforms" 1995 *SAPR* 145-167; Nadasen "Restitution, reconstruction, reconciliation and redistribution: land reform - balancing the interests of the dispossessed, the homeless and development" 1997 *Stell LR* 360-376; Van der Walt "Land reform in South Africa since 1990 - an overview" 1995 *SAPR* 1-30; Van der Merwe "Land tenure in South Africa: changing the face of property law" 1990 *Stell LR* 321-335; Bennett "Redistribution of land and the doctrine of aboriginal title in South Africa" 1993 *SAJHR* 443 ev; Cross "An alternative legality: the property rights question in relation to South African land reform" 1992 *SAJHR* 305 313-314; Davenport 1985 *AJ* 53-76.

<sup>9</sup> Vgl Van der Walt en Pienaar (1999) 355; Silberberg en Schoeman (1992) 493-501. Raadpleeg ook Carey Miller *Land title in South Africa* (2000) 1-40 vir 'n volledige uiteensetting van die geskiedkundige agtergrond tot grondhervorming.

Grond Wet 18 van 1936 het “gereserveerde” grond uitgebrei deur die byvoeging van sogenaamde “vrygestelde” grond. Alle landelike grond wat deur hierdie twee wette vir swartes “gereserveer” is, is óf ooreenkomstig die inheemse reg óf in terme van besondere regte op grond wat deur hierdie wette geskep is, gehou. Hierdie regte het selde op volle eiendomsreg of selfs saaklike regte neergekom en grond was hoofsaaklik steeds staatseiendom wat in trust gehou is vir die stamgemeenskappe wat daarop gewoon het. Die aard van hulle regte was persoonlik, wat meesal prekêr was of gegrond was op permitstelsels. Ondanks die uitbreiding van die “gereserveerde” grond, was daar steeds nie genoeg vir die mense wat daarop geleef het nie en die mense se lewens was gekenmerk deur lyding, onreg en armoede geskep deur die program van apartheid.<sup>10</sup>

### 6.2.2 Inheemse grondregte

Inheemse grondreg is deur die apartheidsgrondreg geïnfiltreer en het bekend geword as die minderwaardige reg van die swart tuislande. Hierdie inheemse grondregte was persoonlik van aard en eiendomsreg kon nie gevestig word nie. In teenstelling daarmee is die Romeins-Hollandse reg gesien as die meerwaardige reg van die blanke stedelike gebiede. As gevolg hiervan is die inheemse reg ondergrawe en gediskrediteer.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Van der Walt en Pienaar (1999) 356; Van der Walt 1995 *SAPR* 2-4; Silberberg en Schoeman (1992) op 493; Pienaar “Farm workers: extending security of tenure in terms of recent legislation” 1998 *SAPR* 426-427; Carey Miller (2000) 19.

<sup>11</sup> Sien in die verband Van der Walt en Pienaar (1999) op 357; Van der Walt 1995 *SAPR* 4-5.

### 6.2.3 Residensiële regte op grond in stedelike gebiede

In die blanke stedelike gebiede is besondere residensiële gebiede deur die Wet op Groepsgebiede 36 van 1966 opsygesit vir swart, kleurling- en Indiërgroepe soos deur die Bevolkingsregistrasiewet 30 van 1950 geïdentifiseer. Ingevolge die beleid is daar aanvaar dat die aanwesigheid van swartes in blanke stedelike gebiede bloot tydelik was.<sup>12</sup> Die tydelike regte op grond wat in hierdie swart stedelike dorpsgebiede verkry kon word, is voorgeskryf deur regulasies wat kragtens die Wet op Swart Plaaslike Owerhede 102 van 1982, die Wet op Ontwikkeling van Swart Gemeenskappe 4 van 1984 en die Swartes (Stadsgebiede) Konsolidasiewet 25 van 1945 uitgevaardig is. Hierdie onsekere vorme van grondregte het bestaan uit perseelpermitte, residensiële permitte, huurderspermitte, okupasiesertifikate en hostelpermitte. Omdat al hierdie permitte reguleerbaar was, kon die permitte eensydig gewysig en herroep word. Al hierdie vorme van regte in grond was gevolglik tydelik en onseker.

Een van die belangrikste gevolge van die streng beheer oor verstedeliking en behuising was die groei van plakkergemeenskappe. Die gevolg hiervan was die kriminalisering daarvan deur die Wet op Groepsgebiede 36 van 1966 en die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951.<sup>13</sup> Die Wet op Groepsgebiede van 1966 het grond toegewys aan 'n bepaalde rassegroep en slegs mense van die bepaalde rassegroep is toegelaat om grond in daardie gebied te okkupeer en vir enige doel te gebruik. Die

---

<sup>12</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* 5; Schoombee "Group areas legislation - the political control of ownership and occupation of land" 1985 *AJ* 77-118.

<sup>13</sup> Sien Van der Walt 1995 *SAPR* 7.



Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951 was die ingrypendste van alle apartheidswetgewing oor grond.<sup>14</sup> Die wet het private grondeienaars en openbare owerhede gedwing om alle geboue en strukture wat sonder toestemming van die grondeienaar of in stryd met beplanningsmaatreëls of bouregulasies opgerig is, af te breek en te verwyder. Plakker gemeenskappe het gevolglik geen permanente residensiële regte op grond gehad nie en was blootgestel aan uitsetting en gedwonge verskuiwing.

Die grootste probleem van alle swart grondregte was dat die regte swak en sleg beskerm was. Individue se grondregte het geen of min sekuriteit geniet nie as gevolg van diskriminerende wetgewing en praktyke. Die gevolg hiervan was dat hulle geen toegang tot lenings kon verkry nie omrede apartheidsgrondregte onseker, tydelik en reguleerbaar was. Absolute en eksklusiewe grondregte ooreenkomstig die tradisionele Romeins-Germaanse regstelsel was nie deel van apartheidsgrondreg nie.

---

<sup>14</sup> Sien oor die algemeen die volgende bronne oor die lot van plakkers: Van der Walt "Squatting and the right to shelter" 1992 *TSAR* 40; Budlender "South African legal approaches to squatting" 1988 *DR* 160-164; Roos "On illegal squatters and spoliation orders I" 1988 *SAJHR* 167; Roos "On illegal squatters and spoliation orders II" 1989 *SAJHR* 395 398-401; Pienaar en Muller "The impact of the Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on homelessness and unlawful occupation within the present statutory framework" 1999 *Stell LR* 370-396; Sonnekus 1991 *TSAR* 514; Sonnekus en De Waal 1990 *TSAR* 514; Sonnekus "Oor sloping en stroping van eiendomsreg om plakkers" 1996 *TSAR* 182-189; O'Regan "No more forced removals? An historical analysis of the *Prevention of Illegal Squatting Act*" 1989 *SAJHR* 361; Van der Walt "Squatting, spoliation and the new constitutional order: *Rikhotso v Northcliff Ceramics (Pty) Ltd* 1997 1 SA 526 (W)" 1997 *THRHR* 522-529; Van der Walt 1995 *SAPR* 8; Van der Walt en Pienaar (1999) 358-359; Van der Walt (1999) 328. Raadpleeg verder Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 22 ev; Van der Walt 1994 *THRHR* 203; Van der Walt 1990 *De Jure* 16-34; Budlender en Latsky 1990 *SAJHR* 155-177 vir 'n oorsig van gemelde wetgewing.

## 6.3 BEHUISING

### 6.3.1 Inleiding

Hervorming van grondregte en die behuisingsprobleem in Suid-Afrika is onlosmaaklik aan mekaar verbind. Die beraamde behuisingstekort is ongeveer drie miljoen eenhede<sup>15</sup> en vermeerder jaarliks ondanks die regering se ekonomiese beleid<sup>16</sup> vir die voorsiening van behuising. Die behuisingsbeleid het ten doel om permanente residensiële strukture te voorsien met inbegrip van verskeie regte: reg op privaatheid, reg op toegang tot drinkbare water, toereikende sanitasiefasiliteite en toepaslike voorsiening vir vullisverwydering en elektrisiteit.<sup>17</sup> Die behuisingsprobleem sal nooit suksesvol binne die tradisionele eiendomsparadigma aangespreek kan word nie, omdat Suid-Afrika se dakloses eerstens geen toegang tot kapitaal het nie en tweedens oor geen sekuriteit beskik nie. Die probleem sal dus vanuit 'n totaal nuwe invalshoek benader moet word om 'n sinvolle oplossing te vind. Aangesien behuising as 'n fundamentele mensereg

---

<sup>15</sup> Pienaar en Muller "The impact of the Prevention of Illegal Eviction from and unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on homelessness and unlawful occupation within the present statutory framework" 1999 *Stell LR* 371; Du Plessis, Olivier en Pienaar "Land issues: an assessment of the failures and successes" 1999 *SAPR* 240.

<sup>16</sup> Dit word onder meer vervat in die regering se Heropbou- en Ontwikkelings-program (HOP). Sien die bespreking van Van der Walt 1995 *SAPR* 17-20 en op 24-25.

<sup>17</sup> Sien Budlender "Towards a right to housing" in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 50-51 se voorstelle om die behuisingsnood te verlig. Sien ook Van der Walt 1995 *SAPR* 323; Van der Walt "Squatting and the right to shelter" 1992 *TSAR* 40-55; Roux "Balancing competing property interests" 1993 *SAJHR* 539-548.

beskou word,<sup>18</sup> sal daar vervolgens gekyk word na die relevante grondwetlike bepalings.

### 6.3.2 Grondwetlike bepalings

Artikel 26(1) bepaal dat “[e]lkeen die reg op toegang tot geskikte behuising [het]”. Ten einde te voldoen aan die verwagtinge geskep in artikel 26(1), bevat artikel 26(2) die magtigende bepalings. Artikel 26(2) bepaal gevolglik: “[D]ie staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> ‘n Reg op behuising word nie algemeen aanvaar nie. Sien Du Toit “The need and prospects for human rights” in *A South African Bill of Rights* (1989) op 50-51: “In the contemporary world there is a widespread tendency ... to use the language of rights for all or any social goods or political goals. So that we begin to talk about Economic Rights - we speak of ‘the need for the right to decent housing, or the right to proper health care, the right to universal education, the right to university admission, to child care centres, (the) right to employment, to a minimum wage, to security’ and so on. I do not want for one moment to deny that these are very important social goals which I am sure we all want to support and promote. We all want to see in South Africa a good society in which these goals can be achieved. But they are a particular kind of goals. They are goals of which we must ask ‘can we afford them - to what extent can we afford them?’ In a world of scarce resources the reality is that not all of these goals can be afforded, and achieved, all at the same time ... To say that ‘something is a matter of right’, of fundamental human right, is not just to say that it is an important social good, like decent housing, universal literacy, infant day-care centres, health care etc. It is to say that it is a matter of principle, something which should be above considerations of costs, a political absolute or a trump.” Sien verder Roux 1993 *SAJHR* 547; Van der Walt 1995 *SAPR* 323.

<sup>19</sup> Sien ook De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 397; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 373-376.

Niemand mag verder uit sy of haar woning gesit word en niemand se woning mag gesloop word sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede toegestaan is nie. Geen wetgewing mag verder arbitrêre uitsettings veroorloof nie.<sup>20</sup> Die Grondwet plaas dus 'n negatiewe plig op die wetgewer insoverre geen wetgewing deurgevoer kan word wat die effek het om persone dakloos te laat nie. Budlender<sup>21</sup> stel 'n grondwetlike vermoede teen dakloosheid voor. So 'n vermoede sal persone beskerm teen ongeldige administratiewe handelingte deurdat plaaslike owerhede moet kan aantoon wat met die verwyderde persone sal gebeur.

Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 26 die *reg op toegang tot geskikte behuising* erken in teenstelling met 'n *reg op geskikte behuising*. Die effek van die onderskeid is dat daar geen positiewe plig op die staat is om gratis behuising te voorsien nie.<sup>22</sup> In *Grootboom v Oostenberg Municipality and Others*<sup>23</sup> is beslis dat die konstitusionele plig op die staat om te voldoen aan die verwagtinge geskep in artikel 26(1) nie onbeperk is nie. Daar word bloot van die staat vereis om redelike maatreëls te tref binne sy beskikbare middele ten einde die reg op toegang tot geskikte behuising toenemend te

---

<sup>20</sup> Artikel 26(3). Sien ook die bespreking onder par 6.3.4 hierbo insake die oogmerke van die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951. Vgl Budlender in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 47.

<sup>21</sup> Budlender in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 48-49. Volgens Roux 1993 *SAJHR* 546 behels Budlender se benadering "*an attempt to articulate a public-law concern for the provision of housing against the background of existing private-law rights*".

<sup>22</sup> Sien Davis, Cheadle en Haysom *Fundamental rights in the constitution: Commentary and cases* (1997) 344, Devenish (1998) 73; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 404.

<sup>23</sup> 2000 (3) BCLR 277 (C) op 282I-287B.

verwesenlik.

Wat egter wel van belang is, is dat daar 'n positiewe omgewing geskep moet word waarin mense deur hulle eie vermoëns 'n tuiste vir hulle kan skep. Die uitdaging is daarin geleë dat daar 'n balans gevind moet word tussen die regte van grondeienaars en die dakloses.<sup>24</sup> Teen die agtergrond is die Behuisingswet 107 van 1997 ingevoer om die bou en verskaffing van behuising te bevorder.<sup>25</sup> Die wet lê algemene beginsels neer met as oorhoofse oogmerk om vir soveel mense as moontlik toegang tot veilige, menswaardige en bekostigbare behuising te gee, sonder dat die staat noodwendig vir die koste verantwoordelik sal wees.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Sien Budlender in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 52; Van der Walt 1995 SAPR 322-323; Van der Walt 1990 *De Jure* 1-45; Du Plessis, Olivier en Pienaar "Land reform continues during 1997" 1997 SAPR 543-544. Vgl ook Alexander "Housing commodification and democracy" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (1996) 537 ev oor behuising se maatskaplike belang.

<sup>25</sup> Sien ook die *Wet op Beskermingsmaatreëls vir Behuisingsverbruikers* 95 van 1998 wat op 1 Desember 1999 in werking getree het. Die oogmerk met die wet is om persone wat 'n huis verkry het of in die proses is om 'n huis te verkry, te beskerm.

<sup>26</sup> Sien Van der Walt 1999 *Koers* 260; Van der Walt en Pienaar (1999) 370; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 404; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 388-389.

#### 6.4 DIE GRONDWETLIKE RAAMWERK VIR GRONDHERVORMING NA 1991

Die grondhervormingsprogram het gestalte gekry by wyse van 'n Witskrif op Grondhervorming wat in Maart 1991 ingevoer is.<sup>27</sup> Die hoofvertrekpunte van die Witskrif was dat toegang tot grond 'n basiese menslike behoefte is en dat vrye onderneming en private eiendomsreg die gepaste stelsel vir die vervulling hiervan is. Die beleidsdoelwit was die verbreding van toegang tot grondregte vir die hele bevolking en die opgradering van die kwaliteit en sekerheid van titel in grond.<sup>28</sup> Hierdie beleidsbesluite met betrekking tot grondhervorming het neerslag gevind in wetgewing, waarvan die belangrikste die Wet op die Afskaffing van Rasgebaseerde Grondreëlings 108 van 1991 was.<sup>29</sup> Dit het

<sup>27</sup> Die Witskrif het die Groenskrif op Grondhervorming in Suid-Afrika vervang. Die Groenskrif het die regering se doelwitte uiteengesit ten einde grondhervorming te bewerkstellig. Dit het onder meer behels: die herverdeling van grond, sekerheid van grondgebruik, finansiële bystand en sekuriteit; en die registrasie van regte in eiendom. Sien Van der Walt 1995 *SAPR* op 10-15 vir 'n bespreking van die agtergrond tot die grondhervormingsinisiatiewe. Vgl ook Van der Walt 1995 *SAPR* 299-301; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 389-390; Van der Walt 1995 *SAJHR* 189; Van der Walt "Roman law, fundamental rights, and land reform in Southern Africa" 1998 *THRHR* 402-409; Silberberg en Schoeman (1992) 501-502; Du Plessis, Pienaar en Olivier "Land: still a contentious issue" 1998 *SAPR* 150-151.

<sup>28</sup> Sien Du Plessis, Olivier en Pienaar "Nuwe grondmaatreëls" 1991 *SAPR* 120; Van der Merwe en Pienaar "Land reform in South Africa" in *The reform of property law* (1997) 350; Olivier, Du Plessis en Pienaar "Wette op grondbesit herroep" 1991 *SAPR* 115-125; Budlender en Claassens "Statement on the White Paper on Land Reform and the accompanying Bills" 1991 *SAJHR* 159-166; Du Plessis "Regstellende aksie met betrekking tot grond" 1991 *TRW* 140-151; Van der Walt "Land reform in South Africa since 1990" 1995 *SAPR* 11-12.

<sup>29</sup> Ander wetgewing wat uitgevaardig is, is die Wet op die Opgradering van Grondbesitregte 112 van 1991 wat voorsiening maak vir die opgradering van swakker swart grondregte na volle eiendomsregte en die Wet op Minder Formele Dorpstigting 113 van 1991 wat dit vinniger en goedkoper maak om nuwe woongebiede en behuising te ontwikkel. Sien ook Silberberg en Schoeman (1992) 502-505; Carey Miller (2000) 155. Die doel van die Wet op die Opgradering van

die grond-wette van 1913 en 1936, die Wet op Groepsgebiede 36 van 1966 en verskeie ander apartheidstatute herroep, maar nie die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951 nie. Die proses van grondhervorming is eers na aanleiding van die 1993 Grondwet verder gevoer.

Grondhervorming ingevolge die 1993-Grondwet is vervat in twee afsonderlike afdelings, naamlik artikel 28 in hoofstuk 3 wat handel oor fundamentele regte en artikels 121 tot 123 wat in 'n afsonderlike hoofstuk buite die handves van menseregte vervat is. Artikel 28 was 'n eiendomsklousule wat regte in eiendom beskerm het en ook voorsiening gemaak het vir geldige beperkings en onteiening. Artikels 121-123 het voorsiening gemaak vir wetgewing wat die herstel van grondregte moes beheer.<sup>30</sup> Wetgewing daaronder aanvaar is die Wet op Herstel van Grondregte 22 van 1994 en die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995.

---

Grondbesitregte is as volg omskryf deur Madala R in die konstitusionele hof uitspraak in *DVB Behuising (Pty) Ltd v North West Provincial Government and Another* 2000 (4) BCLR 347 (CC) op 384 A-D: "In my view, the Proclamation had all to do with the administration and the control of black people and nothing to do really with land tenure, because up to the 1990's it was government policy that black people should not own land in South Africa. In the townships and homelands the form of land rights was generally subservient, permit-based or held in trust. The land was generally registered in the name of the South African Development Trust or as the property of the government. Some people had permission to occupy, others not; some had deeds of grant, others not. The administration of this land became inefficient and chaotic. In my view, the enactment of the Upgrading of Land Tenure Rights Act 112 of 1991 was to ameliorate this state of affairs. The manner of administering land in black areas created land insecurity and made it difficult for people to protect their land, whether from confiscation or from invasion."

<sup>30</sup> Raadpleeg Van der Walt 1995 *SAPR* 15-17; Van der Walt 1995 *SAPR* 302-307; Van der Walt 1995 *SAJHR* 188-190; Van der Walt 1998 *THRHR* 411.

Hierteenoor bevat die 1996-Grondwet nuwe bepalings oor grondhervorming in artikel 25(4) - 25(9).<sup>31</sup> Artikel 25(4) verseker dat grondhervorming in openbare belang gesien moet word ten aansien van onteining; artikel 25(5) verplig die staat om stappe te neem om billike toegang tot grond te verseker;<sup>32</sup> artikel 25(6) bepaal dat persone wie se grondregte geen of min sekuriteit geniet nie as gevolg van diskriminerende wetgewing of praktyke in die verlede geregtig is op groter sekuriteit of op ander billike herstel; ingevolge artikel 25(7) is persone wie se grondregte ontnem is as gevolg van diskriminerende praktyke in die verlede geregtig op herstel van hulle grondregte of op ander billike herstel soos voorsien in 'n wet van die parlement; en artikel 25(8) bepaal voorts dat enige staatsoptrede wat gemik is op die hervorming van regte op grond, ingevolge artikel 25 geregverdig sal wees, solank die grondhervormings-maatreëls nie met artikel 36 bots nie.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 395. Vgl verder Van der Walt 1998 *THRHR* 410-412 asook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 327; Carey Miller (2000) 559 ev.

<sup>32</sup> Die artikel plaas geen positiewe verpligting op die staat om toegang tot grond te voorsien nie. Enige inbreukmaking op bestaande toegangsregte sal egter neerkom op 'n oortreding van die fundamentele reg. Sien Budlender "Towards a right of housing" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 46-47; De Vos "Pious wishes or directly enforceable human rights?: Social and economic rights in South Africa's 1996 Constitution" 1997 *SAJHR* 67 87.

<sup>33</sup> Sien Van der Walt en Pienaar (1999) op 360-361; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 395-396; Van der Walt 1995 *TSAR* 520-522. Erasmus "Reconciling land reform and the constitutional protection of property: A look at jurisdictions without an official land reform programme" 2000 *SAPR* 104-136 ondersoek regsvergelykend die versoenbaarheid van grondhervormingsprogramme en die konstitusionele beskerming van eiendom.



6.5 HOOFASPEKTE VAN GRONDHERVORMING

Alvorens grondhervorming sinvol kan plaasvind, stel Van der Walt voor dat -

“the land-reform programme should break out of (and break down) the traditional, civil-law hierarchy of land rights, and create land rights that are strong and valuable because they suit specific needs and requirements, and not because they assume a privileged position in an abstract hierarchy of stronger and weaker rights. This will help to undermine the hegemony of the traditional system of property rights and its privileging of existing, mostly white, land rights. Stated very simply, this amounts to saying that land reform should consider the reform and redistribution of land rights and not just (or simply) the redistribution of land.” <sup>34</sup>

Van der Walt is ten gunste van ‘n gebruiksreg-benadering tot grondhervorming in teenstelling met die huidige grondhervormingsinisiatiewe wat gebaseer is op die gemeenregtelike tradisie van eiendomsreg<sup>35</sup> en is voorts ten gunste van ‘n

<sup>34</sup> Van der Walt 1999 *Koers* 264-265.

<sup>35</sup> Die verskil in benadering word soos volg deur Van der Walt 1999 *Koers* op 268 uiteengesit:

**Ownership**

Based on hierarchy of rights  
Title and use normally united  
Security depends on title  
No title means no security  
Tends to resist regulation  
No natural ceiling (“absolute”)  
Supports hierarchy of power

**Use Rights**

No hierarchy of rights  
Title and use mostly separated  
Security by legislation  
Statutory security threshold  
Tends to absorb regulation  
Natural ceiling of restrictions  
No inherent power relations

### grondhervormingsbeleid -

"that will promote and develop a stronger use-rights orientation and move away from the traditional ownership-orientation that informs our common-law property system. This preference and the comparison upon which it is based presuppose that a system based on ownership (like our civil-law system) inherently involves a hierarchy of stronger and weaker rights, where ownership is the paradigmatic right in terms of which other rights are created and evaluated; while a system based on fragmented use-rights will produce a range of land rights that are intrinsically incapable of being classified as weaker or stronger, with each right being recognised and protected (often by legislation) on its own merits and according to its own context."<sup>36</sup>

'n Baie belangrike onderskeid word gemaak tussen die drie hoofaspekte van die grondhervormingsprogram, naamlik herstel van grondregte, herverdeling van grond en die hervorming van regte op grond.

#### 6.5.1 Herstel van grondregte

Hierdie proses word gerig op die herstel van regte op spesifieke stukke grond wat gedurende die apartheidsera van spesifieke mense weggeneem is.<sup>37</sup> Die Wet op

---

<sup>36</sup> Van der Walt 1999 *Koers* 267.

<sup>37</sup> Sien Carey Miller (2000) 313 ev; Van der Walt 1995 *SAPR* 20; Van der Walt 1995 *TSAR* 519; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Walt 1994 *THRHR* 183 199; Van der Walt 1992 *SAPR* 201 ev; Van der Walt en Pienaar (1999) 362-363; Howard "Righting the wrongs of the past: a review of the Land Restitution Programme" 1999 *PLD* 16. Vergelyk ook Bennett 1993 *SAJHR* 443-476 oor verskillende benaderinge tot die herstel van grondregte.

Herstel van Grondregte 22 van 1994<sup>38</sup> is uitgevaardig om hierdie proses te beheer en maak die kern van die proses van herstel van grondregte uit.<sup>39</sup> Persone<sup>40</sup> wat geregtig is om herstel van grondregte van die staat te eis is die persone wat van daardie reg onteien is te eniger tyd na 'n datum in die wet vasgestel (maar nie vroeër as 19 Junie 1913 nie).<sup>41</sup> Die wet omskryf "regte in grond" as enige reg in grond hetsy dit geregistreer is, al dan nie, met insluiting van die belange van huurarbeiders, deelsaaiers, inheemse belange in grond, die belang van 'n begunstigde kragtens 'n trustooreenkoms, en voordelige okkupasie vir nie minder nie as tien jaar.<sup>42</sup> Ons vind

---

<sup>38</sup> Die wet is op grond van artikels 121-123 van die 1993-Grondwet uitgevaardig. Sien in die verband Van der Walt (1999) 328-329; Du Plessis "Riglyne vir herstel van grondregte: The Transvaal Agricultural Union v The Minister of Land Affairs: The Commission on the restitution of Land rights CCT 21/96" 1997 *THRHR* 709-715; Du Plessis, Olivier en Pienaar "The ever changing land law - 1994/1995 reforms" 1995 *SAPR* 145-167; Jaichand *The restitution of land rights* (1997) 53 ev.

<sup>39</sup> Sommige aspekte van die proses is deur die Wysigingswet op Grondherstel- en Grondhervormingswette 63 van 1997 gewysig.

<sup>40</sup> In *Former Highlands Residents concerning the Area formerly known as the Highlands (now Newlands Extension 2) District of Pretoria: In re Sonny and Others v Department of Land Affairs* [2000] 1 All SA 157 (LCC); 2000 1 SA 489 (LCC) is beslis dat "persone" nie ook die direkte afstammeling van daardie persone insluit nie.

<sup>41</sup> Sien Bennett 1993 *SAJHR* op 476 se kritiek teen die afsluitdatum van 1913. Vgl verder Van der Walt 1995 *SAPR* 20; Van der Walt 1999 *Koers* 271 vn 19; Carey Miller (2000) 315.

<sup>42</sup> 'n Kommissie op herstel van regte in grond is daargestel om eise vir herstel te administreer. Die kommissie moet alle grondeise sif en die wat ingevolge die Grondwet kwalifiseer, identifiseer en poog om hierdie eise op te los deur 'n bemiddelingsproses. Indien die kommissie nie die eis kan oplos nie, word dit na die grondeisehof verwys. Geen verdere eise kan egter meer ingedien word nie, aangesien die sluitingsdatum vir indiening van eise vir die herstel van grondregte op 31 Desember 1998 verstryk het. Sien ook Van der Walt 1995 *SAPR* op 21.

weereens hier dat alle faktore wat versoenbaar is met die gees van die Grondwet in die beslissing van eise vir herstel van grondregte (of alternatiewe regshulp) in ag geneem moet word: die wenslikheid van die regstelling van vorige skendings van menseregte; die vereistes van billikheid en geregtigheid en die wenslikheid van vermyding van groot sosiale ontwigting.<sup>43</sup> Ondanks gemelde doelwitte van die Wet op Herstel van Grondregte, word daar nie wegbeweeg van die gemeenregtelike dogmatiek betreffende die absoluutheid van grondregte nie.<sup>44</sup>

### 6.5.2 Herverdeling van grond

Die herverdeling van grond bestaan uit verskillende prosesse en programme wat daarop gemik is om grond te voorsien of beskikbaar te stel aan mense wat geen grond het nie. Die oogmerk is om 'n billiker verdeling van beskikbare grond te bewerkstellig

---

<sup>43</sup> Verskeie beslissings van die grondeisehof het reeds die beginsels en faktore in die wet toegepas: *Sien Dulabh v Department of Land Affairs* 1997 4 SA 1108 (GEH); *In re Elandskloof Vereniging* 1999 1 SA 176 (GEH); *Ex parte North Central and South Central Metropolitan Substructure Councils of the Durban Metropolitan Area and Another* 1998 1 SA 78 (GEH); *Blaauwberg Municipality v Bekker and Others* GEH 17/1996; *Mayibuye I-Cremin Committee Land Claim* GEH 28/1996; *Ex parte Elandskloof Vereniging* GEH 20/1996; *Nchabeleng v Phasha* GEH 24/1996; *Ex parte Beukes and Bekker* GEH 17/1996; *Farjas and Another v The Regional Land Claims Commissioner, KwaZulu-Natal* GEH 21/1996; *Hlatswayo and Others v Hein* 1998 (1) BCLR 123 (GEH); *Ngcobo and Another v Van Rensburg and Others* 18/1996. Sien ook Du Plessis, Olivier en Pienaar 1997 *SAPR* 537-538; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* "Land reform surging forward" 471-472; Du Plessis, Olivier en Pienaar "Land reform - trends developing in case law" 1999 *SAPR* 536-537.

<sup>44</sup> Sien Van der Walt 1999 *Koers* 275.

was reeds in die Groenskrif op Grondhervorming in Suid-Afrika<sup>45</sup> gestel. Die Groenskrif<sup>46</sup> het die beginsel aanvaar om 'n verskeidenheid regte in eiendom (saaklike regte) te erken. Die implikasie hiervan was die erkenning van verskillende regte ten opsigte van die gebruik van grond. Ten einde hierdie oogmerke te verwesenlik is verskeie wette ingevoer:<sup>47</sup>

Die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995 is ingevoer om voorsiening te maak vir aangeleenthede oor grondhervorming wat nie uit historiese grondeise voortvloei nie, met ander woorde om herverdeling van grond te bevorder deur groter beskikbaarheid van grond.<sup>48</sup> Die maatreëls in die wet vervat is tydelike oplossings vir probleme wat grondhervorming tans in die gesig staar en daar word gepoog om bogenoemde oogmerke binne die konteks van 'n nasionale raamwerk vir fisiese beplanning te bereik. Dit sluit prosedures in vir die ontwikkeling van grond in beide die stedelike en die landelike gebiede.<sup>49</sup> Die doelwitte van die wet is om 'n raamwerk te verskaf vir gekoördineerde en geïntegreerde grondontwikkeling asook om alternatiewe en nuwe

---

<sup>45</sup> Gepubliseer op 1 Februarie 1996 deur die Departement vir Grondsake.

<sup>46</sup> Groenskrif 14 en veral op 25 ev.

<sup>47</sup> Carey Miller (2000) 398-404.

<sup>48</sup> Carey Miller (2000) 411-448; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 385-386.

<sup>49</sup> Van der Walt 1998 *THRHR* 409; Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 328.

prosedures daar te stel wat die ontwikkeling van grond bevorder, bespoedig en vergemaklik.<sup>50</sup>

Artikel 62 van die wet maak verder voorsiening vir die goedkeuring van 'n registrasiereëling, wat 'n nuwe vorm van titel, wat as *voorlopige eiendomsreg* volgens die wet bekend staan, tot gevolg kan hê. Hierdie voorlopige eiendomsreg kan in 'n akteskantoor geregistreer word en vestig in die houer daarvan die reg om die grond te okkupeer en gebruik asof hy of sy die eienaar is, totdat die opgradering van voorlopige eiendomsreg tot gewone eiendomsreg voltooi word. Die houer van die voorlopige eiendomsreg het die reg om die betrokke erf te okkupeer en te gebruik, om die voorlopige eiendomsreg deur middel van 'n verband of persoonlike serwituut te beswaar en om sodanige voorlopige eiendomsreg te verkoop. Sodra die grond geregistreer word, word die voorlopige eiendomsreg in volle eiendomsreg omskep.<sup>51</sup> Alhoewel die wet op innoverende wyse goedkeuring verleen aan die registrasie van 'n voorlopige eiendomsreg, skep die wet geen alternatiewe grondregte nie en is dit steeds gemik op die verkryging en bevordering van gemeenregtelike eiendomsreg in grond.

Die Grondhervormings-Loodsprogram van 1995 se sentrale oogmerk is om doeltreffende, billike en volhoubare meganismes van herverdeling van grond in landelike gebiede te ontwikkel, as deel van die nasionale grondhervormingsprogram.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Van der Walt en Pienaar (1999) 367-369; Van der Walt 1995 *TSAR* 518-519.

<sup>51</sup> Art 62.

<sup>52</sup> Sien Van der Walt 1995 *SAPR* op 19.

Daar is geen spesifieke beginsels ten aansien van grondgebruiksregte in die loodsprogram neergelê nie en daar moet aanvaar word dat die program se hoofdoelmerk steeds binne die gemeenregtelike tradisie funksioneer.

Die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996 beheer die posisie van huurarbeiders<sup>53</sup> wat onderskei word van plaasarbeiders deurdat hulle bepaalde bewonings-, verbouings- en weidingsregte op landbougrond geniet in ruil vir arbeid. Die onbillike uitsettings van huurarbeiders word verbied en terselfdertyd word die plig van huurarbeiders beklemtoon om arbeid te verskaf in ruil vir die grondregte. Vir doeleindes van die wet word *regte in grond* gedefinieer as enige saaklike of persoonlike reg in grond, insluitende verbouings- en weidingsregte op landbougrond.<sup>54</sup> Die wet maak verder voorsiening daarvoor dat huurarbeiders binne vier jaar na die inwerkingtreding van die wet aansoek kan doen om eiendomsreg op die grond waarop hulle grondregte betrekking het.<sup>55</sup> Die belang van hierdie wetgewing vir die ontwikkeling van die saakbegrip is daarin geleë dat regte op regte erken word. Huurarbeiders verkry regte in grond in ruil vir hul arbeid, en ingevolge die regte verkry hulle beperkte saaklike regte

---

<sup>53</sup> Vir 'n uitleg van die definisie van *huurarbeiders* sien *Ngcobo and Others v Salimba CC; Ngcobo v Van Rensburg* 1999 2 SA 1057 (SCA), 1999 (8) BCLR 855 (SCA); *Mosehla v Sancor CC* 1999 1 SA 614 (T); *Woerman v Masondo and Others* 1999 (12) BCLR 1446 (LCC). Sien ook Van der Walt 1998 *THRHR* 409 vn 30; Pienaar "Land reform, labour tenants and the application of the land reform (Labour Tenants) Act 3 of 1996" 1997 *TSAR* 538; Carey Miller (2000) 525-533; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 474-475; Pienaar 1998 *SAPR* 428; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 154-155; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1999 *SAPR* 251.

<sup>54</sup> Art 1 (xvi).

<sup>55</sup> Vgl De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 395 402.

wat hoofsaaklik bestaan uit verbouings- en weidingsregte op landbougrond.

Ondanks bogemelde wetgewing se verklaarde beleidsoorweging om die herverdeling van grond te bevorder deur die daarstelling van 'n verskeidenheid regte in grond, is die realiteit dat die meeste herverdelingsinisiatiewe steeds vanuit die gemeenregtelike eiendomsparadigma benader word. Volgens Van der Walt kon die herverdelingsaspek op 'n ander wyse benader word:

"The tenure reform aspect of this Act breaks down the ownership paradigm in that it upholds and reinforces labour tenancy as a strong, secure and unique land right, and possibly the redistributory aspect could have followed the same route."<sup>56</sup>

### 6.5.3 Hervorming van regte op grond

Die doel van die hervorming van grondregte is om die waarde en sekuriteit van bestaande regte te verhoog. Soos reeds hierbo aangedui, was die kernprobleem van apartheidsgrondreg vir swartes dat die betrokke grondregte swak was en geen sekuriteit gebied het nie. Pienaar<sup>57</sup> beskryf die doel van grondhervorming in die volgende woorde:

---

<sup>56</sup> Van der Walt 1999 *Koers* 291.

<sup>57</sup> 1995 *Annual Survey of SA Law* 273-274.



"The purpose ... is to extend security to all people under diverse forms of land control. The introduction of a legal and administrative system which protects land rights throughout South Africa is therefore envisaged. Some of the targets set by the Government include the elimination of holding land in terms of a permit system, legal recognition of group or communal tenure and the establishment of an administrative framework to confirm existing rights on the one hand and mediate competing rights on the other. In order to achieve this, interim measures for the protection of informal rights need be formulated as soon as possible."

Hierdie hervormingsoogmerke word deur verskeie wette bevorder:<sup>58</sup>

Die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)<sup>59</sup> 3 van 1996 maak voorsiening vir mediasie in geval van konflikterende eise, asook vir alternatiewe grond en vir vergoeding aan die grondeienaar. 'n Verdere belangrike funksie van die wet is om voorskrifte neer te lê wat huurarbeiders teen onbillike of onregmatige uitsetting beskerm.<sup>60</sup> Die beskerming word vervat in Hoofstuk 2 van die Wet: Ingevolge artikel 3 het 'n persoon wat op 2 Junie 1995 'n huurarbeider was, die reg om saam met sy of haar familielede daardie gedeelte van die betrokke plaas te bewoon en te gebruik wat

---

<sup>58</sup> Sien Van der Walt en Pienaar (1999) 370-373.

<sup>59</sup> In *Zulu and Others v Van Rensburg and Others* 1996 4 SA 1236 (GEH) is bevestig dat 'n huurarbeider soos volg van 'n plaasarbeider onderskei moet word: 'n Plaasarbeider word hoofsaaklik in kontant betaal en moet ook persoonlik sy of haar dienste aanbied. Hierteenoor bestaan 'n huurarbeider se hoofvergoeding in die reg om die grond te gebruik vir weiding en bewerking en hoef 'n huurarbeider nie persoonlik diens te lewer nie. Sien ook Carey Miller (2000) 525 530; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1997 *SAPR* 540.

<sup>60</sup> Pienaar 1997 *TSAR* 538 ev.

hy of sy op daardie datum gebruik en bewoon het. Die okkupasiereg van 'n huurarbeider kan slegs ooreenkomstig hierdie wet beëindig word<sup>61</sup> en 'n verbod word geplaas op die uitsetting van huurarbeiders.<sup>62</sup> Die regte geskep kragtens hierdie wet illustreer op welke wyse grondregte beskerm kan word sonder om die regte in eiendomsreg te omskep. Bestaande regte word dus deur toepaslike wetgewing beskerm en gerugsteun.

Die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 maak voorsiening vir 'n redelik eenvoudige prosedure en raamwerk waarbinne groepe of gemeenskappe grond as 'n groep kan verkry, hou en beheer. Die wet is 'n voorbeeld van grondhervormingswetgewing wat bestaande grondregte beskerm buite die tradisionele eiendomskonsep. Die wet het ook 'n nuwe statutêre regspersoon geskep, bekend as 'n vereniging vir gemeenskaplike eiendom, waarbinne die regte en pligte van lede van die groep beheer word. Die hoofdoel van hierdie wet is om die regte op grond binne 'n groepsverband te beveilig, enersyds teenoor die staat en buitestaanders, en andersyds onderling tussen lede van die groep.<sup>63</sup> Die werklike aard en inhoud van hierdie regte word nie in die wet omskryf nie en moet bepaal word deur die grondwet van die vereniging. Hierdie regte is vergelykbaar met stamgrondregte en is gevolglik buigsaam en aanpasbaar.

---

<sup>61</sup> Art 3(2).

<sup>62</sup> Sien artikels 5, 6 en 7.

<sup>63</sup> Carey Miller (2000) 451 ev.

Die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 is 'n belangrike skakel in die verskaffing van sekuriteit aan okkupeerders, bewoners en gebruikers van grond wat nie deur die vorige wette beskerm word nie.<sup>64</sup> Die wet is van toepassing op alle persone wat grond buite die stedelike gebiede met toestemming van die grondeienaar okkupeer.<sup>65</sup> Die wet beskerm onsekere grondregte by wyse van statutêre maatreëls om langtermynsekerheid van verblyfreg vir okkupeerders te fasiliteer.<sup>66</sup> Dit sluit onder meer die uitbreiding van okkupeerders se regte in en verseker dat die uitsetting van kwetsbare okkupeerders vanaf grond op 'n billike wyse moet geskied.<sup>67</sup> Die hoofkenmerk van die wet is dat die aard van die okkupeerders se grondregte nie gewysig word nie. Die wet verleen bloot beskerming teen arbitrêre en onbillike uitsettings. Daar word dus statutêr voorkeur gegee aan die beskerming van 'n verskeidenheid grondregte, selfs ten aansien van dieselfde stuk grond.

---

<sup>64</sup> Die wet is veral gemik op plaasarbeiders wat nie beskerming geniet onder die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) Wet 3 van 1996 nie. Sien ook Pienaar "Uitleg en toepassing van die Wet op Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998" 2000 *THRHR* 465-466; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1997 *SAPR* 540; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 387-388; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 477-479; Scheepers en Du Plessis "Extension of Security of Tenure Act - a bone of contention" 1998 *THRHR* 473-482; Pienaar 1998 *SAPR* 429-437; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 156-157; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1999 *SAPR* 539 ev.

<sup>65</sup> Van der Walt 1998 *THRHR* 409; Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 329 vn 40; Carey Miller (2000) 493 ev; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1999 *SAPR* 251-258.

<sup>66</sup> Sien art 4.

<sup>67</sup> Art 14. Sien verder Van der Walt 1999 *Koers* 286-287.

Die Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998 is uitsluitlik van toepassing op mense wat grond onregmatig okkupeer.<sup>68</sup> As gevolg van die feit dat hierdie mense die grond soms al baie lank okkupeer, of omdat die rede vir onregmatigheid dikwels tegniese van aard is, skryf die wet streng vereistes en prosedures neer wat gevolg moet word as hierdie mense van die grond afgesit word. In teenstelling met bogemelde wetgewing, skep die wet geen grondregte nie en het bloot ten doel om enige verdere onregmatige besetting van grond te bekamp.

Volgens Van der Walt skep die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 'n

"strong due-process context within which even weak rights and interests are protected against arbitrary dispossessions and evictions ..., but in the final analysis one has to conclude that none of the relevant laws create new rights - they merely 'freeze' existing rights (and, it has to be conceded, interests that amount to less than rights) until the law has taken its due course."<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Die wet herroep die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951. Sien ook Carey Miller (2000) 519-525; Van der Walt 1999 *Koers* 287-288; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 484-485; Du Plessis, Olivier en Pienaar 1998 *SAPR* 161; Pienaar en Muller 1999 *Stell LR* 370-396; Pienaar 2000 *THRHR* 464 ev.

<sup>69</sup> Van der Walt 1999 *Koers* 292.

## 6.6 AARD VAN REGTE

Van der Walt is van mening dat die grondhervormingsprobleem benader moet word vanuit 'n eiendomsteorie wat erkenning verleen aan die diversiteit van eiendomsreg en belange.<sup>70</sup> Die aard en maatskaplike funksie van sake behoort 'n rol te speel ten einde te kan bepaal of eiendomsreg met verwysing na 'n bepaalde saak toepassing vind. Die *ratio* agter 'n gefragmenteerde of gediversifiseerde stelsel van grondregte word soos volg deur Van der Walt gestel:

"The idea is that the land needs and requirements of the highly heterogenous South African society can only be met by an equally diverse system of land rights. Customary tribal land use, subsistence agriculture, commercial agriculture, highly specialized residential, commercial and industrial urban land use and many more land-use rights all require their own form of legal protection and security, and a system of land rights can only supply that if it is not too tied up by a single paradigmatic structure."<sup>71</sup>

'n Werklik suksesvolle oplossing kan dus slegs gevind word "if property law is not structured around one single right, but allowed to develop in all the various directions where it may be needed".<sup>72</sup> Grond beskik oor die vermoë om in verskeie uiteenlopende

---

<sup>70</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 519. Sien verder Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Walt *SAPR* 201-214; Van der Walt 1995 *TSAR* 29-30; Van der Walt 1995 *SAPR* 343.

<sup>71</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 519. Sien verder Roux 1993 *SAJHR* 546; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 34.

<sup>72</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 519.

behoefte te voorsien en dit is gevolglik moontlik om 'n spesifieke stuk grond te verdeel tussen 'n aantal persone met verskillende behoeftes.<sup>73</sup> Deur die daarstelling van 'n geskikte teoretiese raamwerk wat gerugsteun word deur toepaslike wetgewing, kan die beperkte hulpbronne se aanwending uitgebrei word deur die erkenning van gediversifiseerde grondregte.<sup>74</sup> Dit verg 'n afwyking van 'n eng saakbegrip wat beperk is tot stoflike sake. Die erkenning van regte op regte is nodig en onvermydelik. Die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996 het reeds getoon dat die saakbegrip uitgebrei kan word om regte op regte te erken. Ingevolge die wet verkry huurarbeiders regte in grond in ruil vir hul arbeid, en uit hoofde van die regte verkry hulle beperkte saaklike regte wat hoofsaaklik bestaan uit verbouings- en weidingsregte op landbougrond. Die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 is ook voorbeelde van hoe wetgewing aangewend kan word om regte in grond te beskerm buite die tradisionele eiendomskonsep. Beide wette slaag daarin om nuwe regte te skep en te beskerm sonder om te verwys na die tradisionele raamwerk van sterker en swakker regte in eiendom.

Soos reeds gesien, is nuwe vorme van grondgebruik nie 'n juridiese onmoontlikheid nie.

Statutêre ontwikkelinge soos deeltiteleiendomsreg, eiendomstydsdeling, aandeelblok-

---

<sup>73</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* 321 vn 57: "In terms of a truly fragmented approach to property rights, it might have been better to investigate the possibilities of actually splitting the rights to the land, instead of dividing the land itself." Vgl ook Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Bennett 1993 *SAJHR* 474.

<sup>74</sup> Sien Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Walt 1995 *TSAR* 520; Van der Walt 1995 *SAPR* 322; Roux 1993 *SAJHR* 546; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 33-34.

ontwikkeling, lugruimontwikkeling en die ontwikkeling van aftreeskemas was selfs binne die streng gemeenregtelik-georiënteerde sakereg moontlik. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, is hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte uitgelê, maar wanneer hulle nie op eiendom neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun.<sup>75</sup> Net soos hierdie ontwikkelinge tot voordeel van die gegoede gemeenskap aangewend is, kan soortgelyke inisiatiewe en ontwikkelings ongetwyfeld nuwe oplossings bied vir probleme in verband met toegang tot grond en die behuisingsnood onder arm mense.<sup>76</sup>

Dit illustreer weereens die argument dat daar afstand gedoen moet word van die tradisionele eiendomsparadigma tot voordeel van 'n benadering wat 'n verskeidenheid regte ten opsigte van die gebruik van grond op 'n gelyke grondslag erken.<sup>77</sup> Die toepassing en erkenning van sosio-ekonomiese regte is 'n deurlopende proses en kan

---

<sup>75</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* op 317 stel dit soos volg: "Recent developments in the provision of high-quality land-use rights have shown that non-real rights, such as specially developed creditor's (personal) rights, can be bolstered by ad hoc legislation to provide the required protection and security to suit the needs and requirements of the people and groups involved."

<sup>76</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* stel dit soos volg op 322: "The most important lesson to learn is that property rights can be created for a specific need and a specific context and, if necessary, supported by legislation. The main problem is not whether the right is a real right or a creditor's right according to doctrine, but rather, whether the right is suited to the needs and requirements of the situation, and whether it offers the necessary security." Sien ook Van der Walt en Pienaar (1996) 456; Roux 199 *SAJHR* 547; Van der Walt 1995 *SAPR* 9-10; Van der Walt 1992 *SAJHR* 447; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 26-27; Van der Walt 1995 *SAJHR* 186-187.

<sup>77</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 523. Van der Walt 1995 *SAPR* verklaar op 342 dat "[t]he essential characteristic of the new system of rights in property, as I see it, in terms of the new constitutional order, is that it makes possible the 'levelling out' of the traditional hierarchy of property rights, so that all rights in property operate on an equal footing".

prakties geïllustreer word by wyse van regspraak:

In *Mnisi v Chauke and Others; Chauke v Provincial Secretary, Transvaal and Others*<sup>78</sup> het die applikant aansoek gedoen vir 'n uitsettingsbevel teen die respondente vanaf 'n erf in Atteridgeville. 'n Okkupasiesertifikaat ten aansien van die eiendom is toegestaan aan die weduwee en enigste erfgenaam van Chauke wat die okkupasiereg voor sy afsterwe van die Stadsraad gekoop het. Na die inwerkingtreding (Januarie 1989) van die Wet op die Omsetting van Sekere Regte in Huurpag 81 van 1988, is daar 'n huurpag aan die weduwee toegestaan ingevolge artikel 2(4) van die wet. In September 1991, na die inwerkingtreding van die Wet op die Opgradering van Grondbesitregte 112 van 1991, is die huurpag omgeskakel na eiendomsreg. Ingevolge hiervan het die Registrateur van Aktes 'n sertifikaat ooreenkomstig artikel 13(1) van die 1991-wet uitgereik wat aantoon dat die weduwee die eienaar van die eiendom is. Die eiendom is gedurende 1993 oorgedra aan die applikant. Die respondente versoek dat die huurpag en daaropvolgende oordrag van die eiendom tersyde gestel moet word op grond daarvan dat hulle nie die werking van bogenoemde wetgewing begryp het nie. Die hof wys die respondent se aansoek van die hand en beslis dat die applikante se aansoek om 'n uitsettingsbevel gevolglik slaag.

---

<sup>78</sup> 1994 4 SA 715. Sien ook Carey Miller (2000) 155.



## 6.7 GEVOLGTREKKING

Die grootste probleem van alle swart grondregte was dat die regte swak en sleg beskerm was. Individue se grondregte het geen of min sekuriteit geniet nie as gevolg van diskriminerende wetgewing en praktyke. Die gevolg hiervan was dat hulle geen toegang tot lenings kon verkry nie omrede apartheidsgrondregte onseker, tydelik en reguleerbaar was. Hierdie onsekere vorme van grondregte het bestaan uit verskeie permitte. Omdat al hierdie permitte reguleerbaar was, kon die permitte eensydig gewysig en herroep word. Absolute en eksklusiewe grondregte ooreenkomstig die tradisionele Romeins-Germaanse regstelsel was nie deel van apartheidsgrondreg nie. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, word hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte uitgelê, en wanneer hulle nie op volle eiendomsreg neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun.

Die implikasie van die grondhervormingsinisiatiewe vir die saakbegrip kan soos volg saamgevat word: Eerstens is 'n aantal nuwe regte geskep wat in die Romeins-Germaanse- en inheemse regstelsels totaal onbekend was. Hierdie regte is geskep deur die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995 wat voorsiening maak vir "voorlopige eiendomsreg" en die "reg" van huurarbeiders en ander plaasarbeiders dat die uitsetting van kwetsbare okkupeerders (weens ouderdom of gestremdheid) vanaf grond op 'n billike wyse moet geskied ingevolge die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62

van 1997. Die doel van hierdie regte was om toegang tot grond te verbeter en om groter sekuriteit te bied ten aansien van swart grondregte.

Tweedens is verskeie van die hervormingsoogmerke daarop gemik om die waarde en sekuriteit van bestaande regte (wat meesal onseker en tydelik is) te verhoog deur statutêre beskerming daaraan te verleen en om die herverdeling van grond in landelike gebiede te ontwikkel. Hierdie hervormingsoogmerke is veral bereik deur die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996, die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995 en die Grondhervormings-Loodsprogram van 1995. Die doel van hierdie wetgewing is om die diskrepansie tussen "swart" grondregte en die tradisioneel gemeenregtelike "wit" grondregte reg te stel. Die belang van die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) vir die ontwikkeling van die saakbegrip is daarin geleë dat regte op regte erken word. Huurarbeiders verkry regte in grond in ruil vir hul arbeid, en ingevolge die regte verkry hulle beperkte saaklike regte wat hoofsaaklik bestaan uit verbouings- en weidingsregte op landbougrond.

Derdens maak die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en (tot 'n mindere mate) die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995, voorsiening vir 'n gefragmenteerde stelsel van grondregte. Hierdie wetgewing bevorder gediversifiseerde regte in grond, en waar nodig, word die regte gerugsteun deur wetgewing. Die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 is ook voorbeelde van

hoe wetgewing aangewend kan word om regte in grond te beskerm buite die tradisionele eiendomskonsep. Beide wette slaag daarin om nuwe regte te skep en te beskerm sonder om te verwys na die tradisionele raamwerk van sterker en swakker saaklike regte.

Die bevordering van 'n wyer saakbegrip deur bogemelde wetgewing is beperk en funksioneer steeds grotendeels binne die teoretiese raamwerk van die tradisionele, privaatregtelike beskouing van eiendomsreg. Alvorens daar nie groter erkenning verleen word aan die gedagte van gediversifiseerde of gefragmenteerde grondregte nie, sal grondhervorming binne hierdie paradigma nooit werklik suksesvol wees nie.

Soos reeds gesien, is nuwe vorme van grondgebruik nie 'n juridiese onmoontlikheid nie. Statutêre ontwikkelinge soos deeltiteleiendomsreg, eiendomstydskdeling, aandeelblok-ontwikkeling, lugruimontwikkeling en die ontwikkeling van aftreeskemas was selfs binne die streng gemeenregtelik-georiënteerde sakereg moontlik. Net soos hierdie ontwikkelinge tot voordeel van die gegoede gemeenskap aangewend is, kan soortgelyke inisiatiewe en ontwikkelings ongetwyfeld nuwe oplossings bied vir probleme in verband met toegang tot grond en die behuisingsnood onder arm mense.<sup>79</sup>

Grond beskik oor die vermoë om in verskeie uiteenlopende behoeftes te voorsien en dit is gevolglik moontlik om 'n spesifieke stuk grond te verdeel tussen 'n aantal persone

---

<sup>79</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* 322; Van der Walt en Pienaar (1996) 456; Roux 199 *SAJHR* 547; Van der Walt 1995 *SAPR* 9-10; Van der Walt 1992 *SAJHR* 447; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 26-27; Van der Walt 1995 *SAJHR* 186-187.

met verskillende behoeftes.<sup>80</sup> Deur die daarstelling van 'n geskikte teoretiese raamwerk wat gerugsteun word deur toepaslike wetgewing, kan die beperkte hulpbronne se aanwending uitgebrei word deur die erkenning van gediversifiseerde of gefragmenteerde grondregte.<sup>81</sup> Dit verg 'n afwyking van die eng standpunt dat die saakbegrip beperk is tot stoflike sake. Die erkenning van regte op regte is nodig en onvermydelik. 'n Funksionele en doelgerigte benadering tot grondhervorming wat die waardes van die gemeenskap en die Grondwet reflekteer, moet ondersteun word.<sup>82</sup>

Van der Walt is ten gunste van 'n gebruiksreg-benadering tot grondhervorming in teenstelling met die huidige grondhervormingsinisiatiewe wat gebaseer is op die gemeenregtelike tradisie van eiendomsregte. Van der Walt se standpunt word gesteun dat die grondhervormingsprobleem benader moet word vanuit 'n eiendomsteorie wat erkenning verleen aan die diversiteit van eiendomsreg en belange.<sup>83</sup> Die aard en maatskaplike funksie van sake behoort 'n groter rol te speel en die implikasie hiervan is die aanvaarding van gediversifiseerde of gefragmenteerde grondregte.

---

<sup>80</sup> Van der Walt 1995 *SAPR* 321; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Bennett 1993 *SAJHR* 474.

<sup>81</sup> Sien Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Walt 1995 *TSAR* 520; Van der Walt 1995 *SAPR* 322; Roux 1993 *SAJHR* 546; Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) 33-34.

<sup>82</sup> Sien Van der Walt in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (1991) op 34-35.

<sup>83</sup> Van der Walt 1995 *TSAR* 519. Sien verder Van der Walt 1992 *SAJHR* 431-450; Van der Walt *SAPR* 201-214; Van der Walt 1995 *TSAR* 29-30; Van der Walt 1995 *SAPR* 343.

### **AFDELING III**

#### **UITBREIDING VAN ONSTOFLIKE SAKE IN DIE KONSTITUSIONELE KONTEKS**

**Hoofstuk 7: Welvaartsregte: *New property* en ander onstoflike deelnemingsregte**

**Hoofstuk 8: Arbeidsvermoë en -regte**

**Hoofstuk 9: Intellektuele goedereregte**

**WELVAARTSREGTE: *NEW PROPERTY* EN ANDER  
ONSTOFLIKE DEELNEMINGSREGTE**

---

<b>7.1</b>	<b>INLEIDING: REICH SE ARTIKEL EN DIE KONSEP VAN <i>NEW PROPERTY</i></b>	<b>236</b>
<b>7.2</b>	<b>REGSPRAAK OOR DIE GRONDWETLIKE BESKERMING VAN <i>NEW PROPERTY</i></b>	
7.2.1	Verenigde State van Amerika	239
7.2.2	Federale Republiek van Duitsland	243
7.2.3	Suid-Afrika	245
<b>7.3</b>	<b>ERKENNING EN BESKERMING VAN SOSIO-EKONOMIESE REGTE</b>	
7.3.1	Inleiding	248
7.3.2	Behuising	250
7.3.3	Gesondheidsorg, voedsel, water, maatskaplike sekerheid	252
7.3.4	Kinders	253
7.3.5	Onderwys	255
7.3.6	Samevatting	255
<b>7.4</b>	<b>DIE ONSTOFLIKE SAAK AS WELVAARTSKEPPENDE BRON</b>	
7.4.1	Inleiding	256
7.4.2	Inkomstevoordele	257
7.4.3	Beroeps-en handelslisensies	259
7.4.4	Konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne	260
7.4.5	Samevatting	262
<b>7.5</b>	<b>GEVOLGTREKKING</b>	<b>264</b>

## 7.1 INLEIDING: REICH SE ARTIKEL EN DIE KONSEP VAN *NEW PROPERTY*

As gevolg van die feit dat die Anglo-Amerikaanse regstelsel nie 'n duidelike onderskeid tussen die privaat- en publiekreg tref nie, was die omvang van die saakbegrip nog altyd wyer in die Anglo-Amerikaanse regstelsel as in die Romeins-Germaanse regstelsel. In die Anglo-Amerikaanse regstelsel sluit eiendom dus stoflike en onstoflike sake in. Sedert die sestigerjare is die omvang van die saakbegrip verder uitgebrei ten einde verskeie belange en regte teen die staat in te sluit. Die beweegkrag vir hierdie uitbreiding was Charles Reich se bekende artikel *The New Property*.<sup>1</sup> Reich het in sy artikel 'n belangrike argument gelewer ten gunste van die konstitusionele beskerming en erkenning van sekere sosio-ekonomiese of welvaartsregte, wat 'n uitbreiding van die konstitusionele eiendomskonsep sou impliseer. Hoewel die grondwetlike eiendomskonsep wyer as die privaatregtelike konsep is, het dit nie voorsiening gemaak vir eiendom wat bestaan uit belange in of aansprake teen die sosio-ekonomiese welvaart van die moderne welsynstaat nie, en hierdie belange en aansprake is gevolglik nie konstitusioneel beskerm nie. Ondanks die feit het Reich geargumenteer dat hierdie welvaartsregte in die hedendaagse ekonomie dieselfde waarde vir die individu het<sup>2</sup> as

---

<sup>1</sup> 1964 *Yale LJ* 733.

<sup>2</sup> Underkuffler 1990 *Yale LJ* 130; Kroeze 1993 *DJ* 53-54; Van Maanen (1987) 151; Meijs en Jansen 1990 *R en K* verwys op 128 na die stelling van Macpherson "Liberal-democracy and property" in *Property mainstream and critical positions* (1978): "Property is a right, not a thing. It is an individual right. It is an enforceable claim created by the state." Hierdie benadering vind aanklank by die "dephysicalization"-proses van eiendom en Vandeveldt 1980 *Buffalo LR* 325 verklaar dit as volg: "The protection of value rather than things - the dephysicalization of property - greatly broadened the purview of property law. Any

wat die tradisioneel saak-georiënteerde eiendomsreg <sup>3</sup> altyd gehad het, en dat dit daarom ook deur die grondwetlike waarborg beskerm behoort te word. Die staat se deelname en betrokkenheid word soos volg deur Reich omskryf:<sup>4</sup>

"One of the most important developments in the United States during the past decade has been the emergence of government as a major source of wealth. Government is a gigantic syphon. It draws in revenue and power, and pours forth wealth: money, benefits, services, contracts, franchises, and licences. Government has always had this function. But while in early times it was minor, today's distribution of largess is on vast, imperial scale.

The valuables dispensed by government take many forms, but they all share one characteristic. They are steadily taking the place of traditional forms of wealth - forms which are held as property. Social insurance substitutes for savings; a government contract replaces a businessman's customers and goodwill. The wealth of more and more Americans depends upon a relationship to government. Increasingly, Americans live on government largess - allocated by government on its own terms, and held by recipients subject to conditions which express "the public interest".

The growth of government largess, accompanied by a distinctive system of law, is having profound consequences. It affects the underpinnings of individualism and independence. It influences the working of the Bill of Rights. It has an impact on the power of private interests, in their relation to each other and to government. It is helping to create a new society."

---

valuable interest potentially could be declared the object of property rights."

<sup>3</sup> Sien Chaskalson 1993 *SAJHR* 404-405; Chaskalson 1994 *SAJHR* 132-133.

<sup>4</sup> Reich 1964 *Yale LJ* op 733.



Die *government largess*<sup>5</sup> waarna Reich verwys bestaan uit verskeie *handouts* deur die staat wat individue bemagtig om te deel in die rykdom van die hedendaagse gemeenskap,<sup>6</sup> en hierdie deelnemingsregte moet volgens hom konstitusioneel beskerm word,<sup>7</sup> net soos individuele privaateiendom konstitusionele beskerming geniet. Hierdie deelnemende aansprake teen die sosio-ekonomiese welvaart van die welsynstaat sluit die volgende in: Inkomste en voordele soos werkloosheidsversekering, hulp aan afhanklike kinders, veteraanvoordele, werksgeleenthede in verskeie staatsinstellings, beroepslisensies vir onder meer mediese praktisyns en argitekte; subsidies, konsessies, staatskontrakte en toegang tot openbare hulpbronne.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* 734-737. Sien verder oor die algemeen Lewis 1992 *SAJHR* 395 398-399; Van der Walt 1992 *SAJHR* 437; Anderson "Takings and expectations: toward a broader vision of property rights" 1989 *Univ of Kansas LR* 549; Large "This land is whose land? Changing concepts of land as property" 1973 *Wisconsin LR* 1039; Chaskalson 1993 *SAJHR* 404-408; Van der Walt 1995 *TSAR* 28; Van der Walt 1995 *SAPR* 327-328 331-332; Van der Walt 1994 *THRHR* 191-192.

<sup>6</sup> Sien oor die algemeen Meijs en Jansen 1990 *R en K* 115 en se opmerkinge oor die bestaan van die sogenaamde "*verzorgingsstaat*".

<sup>7</sup> Van der Walt 1992 *SAJHR* 437.

<sup>8</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* 734-737.

## 7.2 REGSPRAAK OOR DIE GRONDWETLIKE BESKERMING VAN *NEW PROPERTY*

### 7.2.1 Verenigde State van Amerika

In *Fleming v Nestor*,<sup>9</sup> wat voor Reich se artikel beslis is en die aanleidende oorsaak daarvan was, het die Amerikaanse *Supreme Court* beslis

“that cutting off Nestor’s retirement insurance, although based on conduct completely lawful at the time, was not unconstitutional. Specifically, it was not a taking of property without due process of law; Nestor’s benefits were not an ‘accrued property right’”.<sup>10</sup>

Reich<sup>11</sup> lewer die volgende kommentaar op en kritiek teen die beslissing:

“The implications of *Fleming v Nestor* are profound. No form of government largess is more personal or individual than an old age pension. No form is more clearly earned by the recipient, who, together with his employer, contributes to the Social Security fund during the years of his employment. No form is more obviously a compulsory substitute for private property; the tax on wage earner and employer might readily have gone to higher pay and higher private savings instead. No form is more relied on, and more often thought of as property. No form is more vital to the independence and dignity of

---

<sup>9</sup> 363 US 603 (1960).

<sup>10</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* op 768-769 775.

<sup>11</sup> 1964 *Yale LJ* op 769. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 442.

the individual. ... The Court makes no effort to balance the interests at stake. The public policy that justifies cutting off benefits need not even be an important one or a wise one - so long as it is not utterly irrational, the Court will not interfere. In any clash between individual rights and public policy, the latter is automatically held to be superior."

Reich<sup>12</sup> kom tot die slotsom dat -

"[t]he philosophy of *Fleming v Nestor*, resembles the philosophy of feudal tenure. Wealth is not "owned", or "vested" in the holders. Instead, it is held conditionally, the conditions being ones which seek to ensure the fulfillment of obligations imposed by the state. Just as the feudal system linked lord and vassal through a system of mutual dependence, obligation, and loyalty, so government largess binds man to state."

In teenstelling hiermee het die Amerikaanse *Supreme Court* later in *Goldberg v Kelly*<sup>13</sup> beslis dat welvaartsregte wel beskerming geniet binne die konstitusionele eiendomsklousule, 'n beslissing wat erkenning verleen aan Reich se *new property*. Brennan R verklaar in sy beslissing dat:<sup>14</sup>

"[s]uch benefits are a matter of statutory entitlement for persons qualified to receive them. Their termination involves state action that adjudicates important rights. The

---

<sup>12</sup> 1964 *Yale LJ* op 769-770.

<sup>13</sup> 397 US 254 (1970). Sien Alexander 1982 *Col LR* 1545-1599. Vgl verder Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) op 441; Chaskalson 1993 *SAJHR* 406 vn 35.

<sup>14</sup> 397 US 254 (1970) op 262. Vgl ook Alexander 1982 *Col LR* 1545 op 1547.

constitutional challenge cannot be answered by an argument that public assistance benefits are 'a privilege' and not a 'right'".

Die *Goldberg*-beslissing het effektiewelik die posisie in *Flemming* omvergewerp en het die beginsel neergelê dat gevestigde welvaartsregte beskerming geniet in terme van die *due process* waarborg.<sup>15</sup> Van der Walt<sup>16</sup> maak na aanleiding hiervan die volgende belangrike gevolgtrekking:

"[the] fact that these rights have only enjoyed due process protection can also mean that welfare payments, or 'new property' rights in general, are not really recognized as property for purposes of the property clause, but only as a protected right for purposes of the due process clause. The protection of the due process clause is not limited to property rights, and if it were clear that 'new property' would never be protected in terms of the takings clause one could argue that these rights are not really protected as property, but as interests that, once vested, are so important (for instance, to liberty) that they deserve and demand due process protection."

---

<sup>15</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) verklaar op 442: "This approach means that a recipient of welfare benefits acquires a statutory entitlement to them as soon as she qualifies for the payments, and that the statutory entitlement activates the due process protection of the Fourteenth Amendment." Sekere jurisdiksies definieer eiendom buite die omvang van die *due process* vereiste. In *Bahadur v A-G* [1989] LRC (Const) 632 (CA) beslis die Trinidad en Tobago *Court of Appeal* op 641 dat "property within the meaning of S4(a) of the constitution includes tangible forms of real and personal property, but also less tangible forms such as social welfare benefits, public services and other things to which people are entitled by law and regulations." Raadpleeg verder Nedelsky (1990) 242-243; Simon 1986 *Stanford LR* 1431-1516; Alexander 1982 *Col LR* 1545-1599

<sup>16</sup> *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) op 443.

Sedertdien het die howe *due process* beskerming verleen aan verskeie onstoflike deelnemingsregte en ander welvaartsregte: bestuurderslisensies,<sup>17</sup> mediese voordele,<sup>18</sup> werksgeleenthede in staatinstellings,<sup>19</sup> voortgesette dienslewering deur 'n openbare diensverskaffer,<sup>20</sup> toegang tot hoër onderwys,<sup>21</sup> die verwagting dat 'n dienstermyn verleng gaan word,<sup>22</sup> gevangenes se krediete vir goeie gedrag<sup>23</sup> en 'n perde-afrigter se beroepslisensie.<sup>24</sup> Desnieteenstaande die feit dat konstitusionele beskerming aan gemelde regte en belange verleen is in terme van die *due process* klousule, beteken dit nie dat welvaartsregte en belange as eiendom (*property*) erken word nie.<sup>25</sup> Die implikasie hiervan is dat *new property* nie die saakbegrip uitgebrei het nie.

---

<sup>17</sup> *Bell v Burson* 402 US 535 (1970).

<sup>18</sup> *Mathews v Eldridge* 424 US 319 (1976).

<sup>19</sup> *Connell v Higgenbotham* 403 US 207 (1971); *Bishop v Wood* 426 US 341 (1976); *Arnett v Kennedy* 416 US 134 (1975).

<sup>20</sup> *Memphis Light, Gas and Water v Graft* 436 US 1 (1977).

<sup>21</sup> *Goss v Lopez* 419 US 565 (1975).

<sup>22</sup> *Perry v Sindermann* 408 US 593 (1971); *Board of Regents of State Colleges v Roth* 408 564 (1971).

<sup>23</sup> *Wolff v McDonnell* 418 US 539 (1974).

<sup>24</sup> *Barry v Barchi* 443 US 55 (1979).

<sup>25</sup> Sien ook par 5.3.1 hierbo tav *police power* en die vereistes waaraan enige regulerende handeling aan moet voldoen.

### 7.2.2 Federale Republiek van Duitsland

In Duitsland sluit die eiendomswaarborg die sogenaamde publiekregtelike belange of *new property* in, solank dit die doel van die eiendomswaarborg dien: dit moet 'n persoon se bestaansreg in die gemeenskap beskerm en die reg moet in die persoon vestig of deur hom verkry word met persoonlike verdienste en koste. Indien 'n persoon nie self 'n bydrae maak tot 'n bepaalde welsynsinisiatief nie, kwalifiseer dit nie as eiendom vir doeleindes van artikel 14 van die Duitse *Grundgesetz* nie.<sup>26</sup> Die *Bundesverfassungsgericht*<sup>27</sup> het die feit erken dat belange in of aansprake teen sosio-ekonomiese welvaart van die staat vandag dieselfde waarde vir die individu het as wat die tradisioneel saakgeoriënteerde eiendomsreg altyd gehad het. Om die rede is die konstitusionele waarborg op so 'n wyse geïnterpreteer om publiekregtelike belange en regte in te sluit (*subjektive öffentliche Rechte*). Welvaartsregte of *new property* word aanvaar as deel van die eiendomskonsep soos vervat in artikel 14. Hierdie regte geniet alleen erkenning indien dit 'n persoon se bestaansreg in die gemeenskap beskerm en gemelde regte moet gevestig wees. Welsynsvoordele wat uitsluitlik deur die staat verskaf word, word vir doeleindes van artikel 14 uitgesluit. Ten einde beskerming onder artikel 14 te geniet, moet daar 'n substansiële bydrae wees deur die persoon wat die voordeel ontvang.<sup>28</sup> Welsynsvoordele, opvoedkundige toekennings, beurse en behuisingssubsidies word

---

<sup>26</sup> Sien Van der Walt *Constitutional property clause: a comparative analysis* (1999) 151-157 en die gesag daar aangehaal.

<sup>27</sup> *BVerfGE* 53,257; *BVerfGE* 58,81.

<sup>28</sup> *BVerfGE* 69,272 op 300.

weens hierdie vereiste nie as eiendom beskou nie. Gegewe die vereiste, argumenteer

Van der Walt<sup>29</sup> dat:

“... the combined effect of the vesting requirement and the own-contribution requirement raises the question whether this category of public-law property in German law can be compared to ‘new property’ as the term is understood in US law. Given the effect of the strict own-contribution requirement in German law, this kind of property is perhaps no longer the state largesse that Reich had in mind, but rather something much closer to the traditional, private-law concept of private property. The stronger the emphasis on the own contribution of the holder of these rights, the weaker becomes the state-largesse characteristic that seems to be so central to Reich’s thinking in describing the ‘new property’. Having said that, it is equally true that the recognition of public-law property in German constitutional law involves real, substantive protection of this kind of property, and not just due-process protection, which is not necessarily an indication of protection of the property guarantee as such. On the one hand, therefore, one has to admit that German law does actually provide real, substantive constitutional property protection for certain welfare and social-security interests; but on the other hand one must admit that the definition of these interests brings them so close to traditional, ‘normal’ property that it becomes debatable whether this protection can be described as constitutional recognition, in terms of the property clause, of the ‘new property’”.

---

<sup>29</sup> Van der Walt *Constitutional property clauses: A comparative analysis* (1999) op 157. Sien ook Van der Walt 1993 *R en K* op 271.

Kleyn<sup>30</sup> wys daarop die beskerming van publiekregtelike regte afhanklik is van die verhouding tussen die staat en die individu. Welvaartsregte word deur die staat geskep en as teenprestasie vir die individu se bydrae, word hierdie regte deur die staat aan individue toegeken vir privaatgebruik.

### 7.2.3 Suid-Afrika

In die lig van die feit dat die Suid-Afrikaanse privaatreë eerste deel is van die Romeins-Germaanse tradisie, word daar onder gesaghebbende skrywers erkenning verleen aan 'n eng privaatreëtelike saakbegrip (die eng saakbegrip word egter nie algemeen deur akademici of die Suid-Afrikaanse hofe aanvaar nie). Die interpretasie van die eiendomsbepaling soos vervat in artikel 25 van die Grondwet sal dus verskil van die privaatreëtelike interpretasie. Die verskil in betekenis tussen die privaatreëtelike saakbegrip en die konstitusionele saakbegrip impliseer dat die konstitusionele saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie. Die presiese omvang van sake en regte wat ingesluit moet word in die saakbegrip, sal telkens geïnterpreteer moet word in die gees van die konstitusionele waardes beliggaam in die Grondwet, naamlik menswaardigheid, gelykheid en vryheid in 'n oop en demokratiese samelewing.

---

<sup>30</sup> 1996 *SAPR* 402 op 421.



In *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa*<sup>31</sup> het ons howe die eerste keer die geleentheid gekry om hul siening te gee oor die betekenis en omvang van eiendom in terme van die tussentydse Grondwet. Die hof is van mening dat eiendom meer omvat as wat tradisioneel verstaan word onder die saakbegrip, en ekonomiese regte wat voortvloei uit werkgewer-werknemer verhoudings word hierby ingesluit.<sup>32</sup> Die hof verklaar *obiter* dat 'n behuisingssubsidie as 'n reg in eiendom beskou kan word vir doeleindes van artikel 28 van die tussentydse Grondwet.

In *Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal*<sup>33</sup> moes die Suid-Afrikaanse Konstitusionele Hof uitsluitsel gee of daar voldoen is aan die vereiste van regverdige administratiewe optrede.<sup>34</sup> In die aangeleentheid is daar besluit om die

---

<sup>31</sup> 1995 (9) BCLR 1235 (Tk) 1246J. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 351.

<sup>32</sup> Voordele soos behuisingssubsidies, mediese voordele, pensioenskemas, studie- en opleidingsgeleenthede. Sien ook Devenish (1998) 71; Du Plessis en Olivier (1997) *PLD* 12-13.

<sup>33</sup> 1999 (2) BCLR 151 (CC).

<sup>34</sup> Itv art 24 van die 1993-*Grondwet*. In die 1996-*Grondwet* is die bepalings rakende regverdige administratiewe optrede vervat in art 33 wat bepaal dat:

- (1) Elkeen het die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is.
- (2) Elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede het die reg op die verskaffing van skriftelike redes.
- (3) Nasionale wetgewing moet verorden word om aan hierdie regte gevolg te gee, en moet -
  - (a) voorsiening maak vir die hersiening van administratiewe optrede deur 'n hof of, waar dit gepas is, 'n onafhanklike en onpartydige tribunaal;
  - (b) die staat verplig om aan die regte in subartikels (1) en (2) gevolg te gee; en
  - (c) 'n doeltreffende administrasie bevorder.

toekenning van beurse aan behoeftige kinders te staak. Die betrokke beurse is as 'n konstitusionele reg erken wat nadelig geraak is deur die administratiewe optrede van die tweede applikant:

"[the] procedure followed by second applicant in effecting the termination of payment of bursaries was unconstitutional in that it amounted to a breach of section 24 of the interim Constitution. The latter section guarantees the right to lawful and procedurally fair administrative action where any of the rights or interests of an individual are threatened. Respondent's argument was that second applicant's decision amounted to administrative action that was procedurally unfair in breach of section 24(b) and unjustifiable in terms of section 24(d). ..the governing bodies had a legitimate expectation that government bursaries would continue to be paid ... [The] legitimate expectation therefore has both substantive and procedural aspects. It was regarded as quite clear that when the second applicant informed schools of the termination of bursaries, no reasonable notice had been given."<sup>35</sup>

Die beurse in hierdie saak is soos *new property* behandel en as gevolg van die nadelige administratiewe optrede, is daar *due process* beskerming (soos toegepas in die Amerikaanse konstitusionele reg) aan die beurse verleen. Hierdie beskerming word verleen weens die feit dat *new property* as belange beskerm word wat so belangrik is dat indien dit gevestig is, dit *due process* beskerming vereis en verdien.

---

<sup>35</sup> Op 152C-F.

### 7.3 ERKENNING EN BESKERMING VAN SOSIO-EKONOMIESE REGTE

#### 7.3.1 Inleiding

Binne die Suid-Afrikaanse konteks vind ons verder 'n benadering los van die *new property* paradigma, maar steeds ten aansien van die erkenning en beskerming van dieselfde tipe regte, naamlik sosio-ekonomiese regte. Sosio-ekonomiese of 'tweede generasie' regte plaas sekere verpligtinge op die staat<sup>36</sup> en die aard daarvan is soos volg deur die Konstitusionele Hof omskryf:<sup>37</sup>

"It is true that the inclusion of socio-economic rights may result in courts making orders which have direct implications for budgetary matters. However, even when a court enforces civil and political rights as equality, freedom of speech and the right to a fair trial, the order it makes will often have such implications. A court may require the provision of legal aid, or the extension of state benefits to a class of people who formerly were not beneficiaries of such benefits. In our view it cannot be said that by including socio-economic rights within a bill of rights, a task is conferred upon them by a bill of

---

<sup>36</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) 397-398. Vgl ook De Vos "Pious wishes or directly enforceable human rights?: social and economic rights in South Africa's 1996 Constitution" 1997 *SAJHR* 71.

<sup>37</sup> *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Republic of South Africa 1996 (First Certification Case)* 1996 BCLR 1253 (CC) par 77. Raadpleeg ook die volgende mbt die status van sosio-ekonomiese regte: Davis "The case against the inclusion of socio-economic demands in a Bill of Rights except as directive principles" 1992 *SAJHR* 475-490; Haysom "Constitutionalism, majoritarian democracy and socio-economic rights" 1992 *SAJHR* 451-463; Mureinik "Beyond a charter of luxuries: economic rights in the Constitution" 1992 *SAJHR* 464-474.

rights that it results in a breach of separation of powers. Nevertheless, we are of the view that these rights are, at least to some extent, justiciable."

Die Konstitusionele Hof het voorts aangedui dat sosio-ekonomiese regte "must at the very minimum ... be negatively protected from improper invasion".<sup>38</sup> Daar is gevolglik 'n plig op die staat om nie op 'n onbehoorlike wyse inbreuk te maak op sosio-ekonomiese regte nie.<sup>39</sup> De Waal, Currie en Erasmus omskryf die motivering agter sosio-ekonomiese regte soos volg:<sup>40</sup>

"... the idea of socio-economic rights is that the state must be obliged to do whatever it can to secure for all members of society a basic set of social goods - education, health care, food, water, shelter and a clean environment. In so doing, the Bill of Rights attempts to ensure that all members of society have the capacity to enjoy and participate in the rights of association, equality, political participation and expression that are traditionally protected in liberal constitutions."<sup>41</sup>

Daar is verskeie bepalings in die Suid-Afrikaanse Grondwet wat as sosio-ekonomiese

<sup>38</sup> 1996 BCLR 1253 (CC) par 78.

<sup>39</sup> De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 401.

<sup>40</sup> De Waal, Currie en Erasmus (2000) op 398.

<sup>41</sup> Suid-Afrika is een van die enkele lande wat sosio-ekonomiese regte uitdruklik in die Grondwet vervat. (Ander lande is Sri Lanka, Hongarye en Portugal). Sien Chaskalson *et al Constitutional law of South Africa* (1999) 41-4.

regte geklassifiseer kan word,<sup>42</sup> maar die belangrikste bepaling is die beskerming van sosio-ekonomiese regte rakende behuising,<sup>43</sup> gesondheidsorg, voedsel, water, maatskaplike sekerheid,<sup>44</sup> kinders<sup>45</sup> en onderwys.<sup>46</sup> Elkeen van hierdie sosio-ekonomiese regte kan weens die omvang daarvan as 'n afsonderlike tema behandel word. Vir doeleindes van hierdie ondersoek word daar slegs gefokus op die kern aspekte wat relevant is tot die onderhawige onderwerp.

### 7.3.2 Behuising<sup>47</sup>

Artikel 26(1) van die Suid-Afrikaanse Grondwet bepaal dat "[e]lkeen het die reg op toegang tot geskikte behuising". Die artikel erken bloot 'n reg op *toegang* tot geskikte behuising, in teenstelling met 'n reg op geskikte behuising.<sup>48</sup> Ten einde te voldoen aan die verwagtinge geskep in artikel 26(1), bevat artikel 26(2) die magtigende bepaling. Artikel 26(2) bepaal dat "[d]ie staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik".<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> Sien die bepalinge vervat in art 23, 25, 35(2)(c) en 35(2)(e). Raadpleeg Devenish (1999) op 357-358 waar hy die agtergrond skets vir die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die Grondwet.

<sup>43</sup> Art 26.

<sup>44</sup> Art 27.

<sup>45</sup> Art 28.

<sup>46</sup> Art 29.

<sup>47</sup> Sien par 6.3 hierbo waar die behuisingsaspek bespreek word.

<sup>48</sup> Devenish (1999) 361-362; Chaskalson *et al* (1999) 41-26.

<sup>49</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) 404-405; Devenish (1999) 360-361.

In *Grootboom v Oostenberg Municipality and Others*<sup>50</sup> moes die hof die verwagtinge geskep in artikel 26(1) versoen met die magtigende bepalings soos vervat in artikel 26(2). Die hof steun op die Konstitusionele Hof se uitspraak in *Soobramoney v The Minister of Health, Kwazulu Natal*<sup>51</sup> waar Chaskalson P verklaar:

“What is apparent from these provisions is that the obligations imposed on the State ... are dependant upon the resources available for such purposes, that the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources. Given this lack of resources and the significant demands on them that have already been referred to, an unqualified obligation to meet these needs would not presently be capable of being fulfilled” (op par 58-59).

En:

“The provincial administration which is responsible for health services in Kwa-Zulu Natal has to make decisions about the funding which is to be made available for health care and how such funds should be spent. These choices involve difficult decisions to be taken at the political level in fixing the house budget, and at the functional level in deciding upon the priorities to be met. The court will be slow to interfere with rational decisions taken in good faith by the political organs and medical authorities whose responsibility it is to deal with such matters” (op par 29).

---

<sup>50</sup> 2000 (3) BCLR 277 (C).

<sup>51</sup> 1998 1 SA 765 (CC); 1997 (12) BCLR 1696 (CC). Raadpleeg ook Moellendorf “Reasoning about resources: Soobramoney and the future of socio-economic rights claims” 1998 *SAJHR* 327-333; Chaskalson *et al* (1999) 41-27 41-30.

Gegewe die uitdruklike bewoording van artikel 26(1) en (2) en die interpretasie daaraan verleen deur die hof in *Soobramoney*, beslis die hof in *Grootboom* dat die staat wel alles 'binne sy beskikbare middele' doen om die ideaal te verwesenlik dat elkeen toegang tot geskikte behuising het.<sup>52</sup> Artikel 26(2) dui daarop dat die opstellers van die Grondwet besef het dat die ideaal nie onmiddellik bereikbaar is nie. Die aansoek is gevolglik dienooreenkomstig van die hand gewys.

### 7.3.3 Gesondheidsorg, voedsel, water, maatskaplike sekerheid

Ingevolge artikel 27 van die Suid-Afrikaanse Grondwet het elkeen die reg op toegang tot gesondheidsorgdienste, voldoende voedsel en water; en maatskaplike sekerheid, met inbegrip van gepaste maatskaplike bystand indien hulle nie in staat is om hulself en hul afhanklikes te onderhou nie.<sup>53</sup> Artikel 27(2) plaas 'n positiewe plig op die staat om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref om binne sy beskikbare middele elk van hierdie regte te verwesenlik.<sup>54</sup> Ten aansien van die beskerming van hierdie regte verklaar Devenish dat -

"[d]ue process has proved to be an effective means of protecting the receipt of social

---

<sup>52</sup> Op 286H-287B. Vgl ook Devenish (1999) op 363.

<sup>53</sup> Raadpleeg verder De Waal, Currie en Erasmus (2000) 407-409; Devenish (1999) 365-367.

<sup>54</sup> Sien in die verband Devenish (1997) 73; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 407-408.

security benefits in many foreign and international regimes. Epitomising this approach is the judgement in *Goldberg v Kelly*. In this seminal decision, the United States Supreme Court held that a statutory scheme infringed the principle of due process since it authorised the discontinuation of public benefits without a prior hearing. In effect this constitutes the application of the *audi alteram partem* principle, to social security benefits.”<sup>55</sup>

Daar is 'n plig op die staat om nie op 'n onbehoorlike wyse inbreuk te maak op hierdie regte nie. Indien daar wel inbreuk gemaak word, geniet hierdie regte *due process* beskerming soos in die Amerikaanse konstitusionele reg.

#### 7.3.4 Kinders

Artikel 28 van die Grondwet bepaal onder meer dat elke kind die reg het op basiese voeding, skooling, gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste.<sup>56</sup> Kinders geniet dieselfde beskerming en regte soos vervat in die Grondwet as in die geval van volwassenes.<sup>57</sup> Die Amerikaanse *Supreme Court* verklaar in *Planned Parenthood v Danforth*<sup>58</sup> soos volg:

---

<sup>55</sup> Devenish (1999) op 367. Sien ook Chaskalson *et al* (1999) 41-20.

<sup>56</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) 414.

<sup>57</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) 410-417; De Vos 1997 *SAJHR* 87-88; Devenish (1999) op 384; Rycroft "The protection of socio-economic rights" in *Essays on law and social practice* (1988) 267-283; Boshoff *Sosio-ekonomiese regte in Suid-Afrika* (1991); Chaskalson *et al* (1999) 41-26.

<sup>58</sup> 428 US 52 (1976).



"Constitutional rights do not mature and come into being magically only when one attains the state-defined age of majority. Minors, as well as adults, are protected by the Constitution and possess constitutional rights."

In *Grootboom v Oostenberg Municipality and Others*<sup>59</sup> beroep die applikante hulle op die bepalings van artikel 28 en voer aan dat kinders 'n ongekwalifiseerde reg op skooling het en dat die respondente dienooreenkomstig skooling moet voorsien. Die applikante betoog voorts dat dit in die kinders se beste belang is dat hulle in die sorg van hul ouers moet wees en gevolglik moet die reg op skooling uitgebrei word ten einde die ouers in te sluit. Die applikante se aansoek word toegestaan en word soos volg deur Davis R gemotiveer:

"There is understandable concern that this interpretation of section 28(1)(c) could be used by parents to obtain access to housing which would otherwise be denied them on the basis of the interpretation of section 26 of the Constitution. It is important however to emphasise that section 28(1)(c) envisages the concept of temporary shelter. The provision of shelter to children should be of such a nature that their parents may join them. This does not mean that the parents become the bearers of a constitutional right which expressly provides that the children have such right. However an order which enforces a child's right to shelter should take account of the need of the child to be accompanied by his or her parent. Such an approach would be in accordance with the spirit and purport of section 28 read as a whole."<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> 2000 (3) BCLR 277 (C) op 287C-E.

<sup>60</sup> 2000 (3) BCLR 277 (C) op 289E-G. Sien ook die bespreking onder par 7.3.2 hierbo. Vgl verder Chaskalson *et al* (1999) 41-26.

### 7.3.5 Onderwys

Die *Grondwet* verleen in artikel 29 aan elkeen die fundamentele reg op basiese onderwys.<sup>61</sup> In *Goss v Lopez*<sup>62</sup> het die Amerikaanse *Supreme Court* bevind dat die reg tot toegang tot onderwys 'n eiendomsbelang is wat beskerm word deur die *due process*-klousule. Dus is bevind dat die skorsing van 'n skoolleerling sonder enige verhoor onkonstitusioneel is. In *Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal*<sup>63</sup> het die hof die toekenning van beurse aan behoeftige kinders as 'n konstitusionele reg erken en die beurse is soos *new property* behandel.<sup>64</sup> Weens die feit dat die kinders se regte nadelig geraak is deur die administratiewe optrede van die staat, is daar *due process* beskerming aan die regte verleen.

### 7.3.6 Samevatting

Die uitdaging wat die Suid-Afrikaanse regspleging in die gesig staar, is om die kerninhoud van bogemelde sosio-ekonomiese regte te ontwikkel. Dit sal die interpretasie van konsepte soos geskikte behuising, toegang tot gesondheidsorg, basiese skooling en basiese onderwys vereis. Wetgewing en buitelandse regspraak kan

---

<sup>61</sup> Sien De Waal, Currie en Erasmus (2000) 418 432-435.

<sup>62</sup> 419 US 565 (1975) 573-574.

<sup>63</sup> 1999 (2) BCLR 151 (CC).

<sup>64</sup> Sien ook par 7.2.3 hierbo.

'n bydrae lewer om die omvang van hierdie regte te omskryf. Die benadering wat die Suid-Afrikaanse howe tot op datum gevolg het, dui daarop dat sosio-ekonomiese regte se konstitusionele belang erken word. Die erkenning en beskerming van hierdie regte geskied nie as eiendom in terme van artikel 25 nie omrede gemelde sosio-ekonomiese regte afsonderlik en selfstandig beskerm word. Dit is gevolglik onnodig om hierdie regte as eiendom vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule te erken. Sosio-ekonomiese regte word ook nie in die privaatrek as eiendom of sake beskerm nie en die beskerming daarvan kan dus nie gesien word as 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip nie.

## **7.4 DIE ONSTOFLIKE SAAK AS WELVAARTSKEPPENDE BRON**

### **7.4.1 Inleiding**

Daar bestaan in vandag se samelewing verskeie onstoflike sake wat 'n wesenlike rol en funksie vervul as welvaartskeppende bron vir talle individue en maatskappye. Hieronder ressorteer inkomstevoordele, beroeps- en handelslisensies, konsessies en kwotas, kontrakte, subsidies, gebruiksregte op openbare hulpbronne en dienste. Hierdie welvaartskeppende bronne kan verklaar word as uitgekristalliseerde onstoflike sake wat verwant is aan *new property*. Die vraag word vervolgens ondersoek of gemelde regte en kommersiële belange as eiendom (*property*) vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule erken word, of word hierdie regte selfstandig as sosio-ekonomiese regte in ons konstitusionele bedeling erken?

#### 7.4.2 Inkomstevoordele

Die staat is 'n direkte bron van inkomste vir 'n groot deel van die bevolking wat nie eers in diens is van die staat nie. Hieronder word werkloosheidsversekering,<sup>65</sup> staatspensioene,<sup>66</sup> staatshulp aan sorgbehoewende bejaardes en kinders, en verskeie welsynsinisiatiewe ingesluit.<sup>67</sup> Talle besighede en instellings is voorts afhanklik van staatsubsidies<sup>68</sup> ten einde te kan oorleef en in sommige gevalle kompetend te wees. Hieronder val landbou, lugrederye, spoorweë, en petro-chemiese industrieë. Subsidies word ook verleen aan aktiwiteite wat nie op winsbejag ingestel is nie, soos behuising,<sup>69</sup> wetenskaplike navorsing, gesondheidsorg en opvoeding.<sup>70</sup>

In *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa*<sup>71</sup> is die volgende opmerking gemaak:<sup>72</sup> "It would seem, therefore, on the above somewhat

---

<sup>65</sup> *Sherbert v Verner* 374 US 398 (1963).

<sup>66</sup> *Wellman v Whittier* 354 US 931 (1959); *Thompson v Gleason* 317 F2d 901 906 (DC Cir 1962).

<sup>67</sup> Meijs en Jansen 1990 *R en K* 116; Reich 1964 *Yale LJ* 734 742. Vgl verder *Goldberg v Kelly* 397 US 261 (1970).

<sup>68</sup> Vgl Reich 1964 *Yale LJ* 735 743. Sien *Hannegan v Esquire Inc* 327 US 146 (1946).

<sup>69</sup> Sien Latsky "The legal challenge of structuring housing finance for low income communities" in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 53-67 veral op 65-66.

<sup>70</sup> Sien Meijs en Jansen 1990 *R en K* 116; Reich 1964 *Yale LJ* 735-736 743.

<sup>71</sup> 1995 (9) BCLR 1235 (Tk) 1246J. Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 351.

<sup>72</sup> Op 1246J.

cursory examination of certain of the authorities, that the meaning of 'property' in section 28 of the Constitution may well be sufficiently wide to encompass a State housing subsidy." Die hof is van mening dat eiendom meer omvat as wat tradisioneel verstaan word onder die saakbegrip en ekonomiese regte wat voortvloei uit werkgewer-werknemer verhoudings word hierby ingesluit.<sup>73</sup> In 'n soortgelyke geval het die hof in *Chairman of the Public Service Commission & others v Zimbabwe Teachers Association & others*<sup>74</sup> 'n staatsamptenaar se bonus soos eiendom behandel vir doeleindes van artikel 16 van die Zimbabwe Grondwet.

Hierdie voordele word beskou as konstitusioneel beskermde regte. Alhoewel hierdie voordele en regte nie pertinent in ons Grondwet vermeld word nie, kan gemelde inkomstevoordele wel beskou word as eiendom (*property*) vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklausule. Indien inkomstevoordele konstitusioneel as eiendom erken word, kan dit ook moontlik 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê. Artikel 33 se bepaling wat regverdig administratiewe optrede vereis, sal natuurlik ook hier van toepassing wees by enige inbreukmaking op gevestigde regte.

---

<sup>73</sup> Voordele soos behuisingssubsidies, mediese voordele, pensioenskemas en studie- en opleidingsgeleenthede. In *Mathews v Eldridge* 424 US 319 (1976) het die hof bevind dat mediese voordele eiendom is binne die omvang en betekenis van die Vyfde Amendement. Hierteenoor is daar in die Australiese beslissing van *Health Insurance Commission v Peverill* (1994) 179 CLR 226 beslis dat omrede mediese voordele deur wetgewing daargestel word en eenvoudig gewysig of herroep kan word, kwalifiseer mediese voordele nie as eiendom ingevolge artikel 51 (xxxi) nie. Vgl Van der Walt *Constitutional property clauses* (1999) 68-70. Sien ook Devenish (1998) 71; Du Plessis en Olivier (1997) *PLD* 12-13.

<sup>74</sup> 1997 1 SA 209 (ZS), 1996 (9) BCLR 1189 (ZS).

### 7.4.3 Beroeps- en handelslisensies

Beroeps- en handelslisensies wat deur die staat uitgereik word, maak dit moontlik vir die houers daarvan om 'n inkomste te verdien.<sup>75</sup> Beroepslisensies kan nie sonder meer eensydiglik teruggetrek word nie. Behoorlike kennis moet gegee word en daar moet ten minste 'n verhoor plaasvind as die reg gevestig was.<sup>76</sup>

'n Bestuurderslisensie word ook beskou as 'n konstitusioneel beskermde ekonomiese reg en daar is verklaar dat 'n bestuurderslisensie van geweldige waarde vir die individu is en dat 'n individu nie sonder *due process* daarvan ontnem mag word nie.<sup>77</sup> In *Bell v Burson*<sup>78</sup> is egter bevind dat 'n bestuurderslisensie ontnem kan word sonder *due process*:

"Once licences are issued, as in petitioner's case, their continued possession may become essential in the pursuit of a livelihood. Suspension of issued licenses thus

---

<sup>75</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* 734 741. Vgl ook *Barry v Barchi* 443 US 55 (1979) waar die lisensie van 'n perde-afrigter as eiendom beskou is.

<sup>76</sup> In *Schware v Board of Bar Examiners* 353 US 232 (1957) verklaar die hof op 238-239: "A state cannot exclude a person from the practice of law or from any other occupation in a manner or for reasons that contravene the Due Process or Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment ... A state can require high standards of qualification, such as good moral character or proficiency in its law, before it admits an applicant to its bar, but any qualification must have a rational connection with the applicant's fitness or capacity to practice law." Vgl verder *Konigsberg v State Bar* 353 US 252 (1957); *Hecht v Monaghan* 307 NY 461 (1954)

<sup>77</sup> *Wignall v Fletcher* 303 NY 435 (1952).

<sup>78</sup> 402 US 535 (1970) op 539.

involves state action that adjudicates important interests of the licensees. In such cases the licenses are not to be taken away without that procedural due process required by the Fourteenth Amendment... This is but an application of the general proposition that relevant constitutional restraints limit state power to terminate an entitlement whether the entitlement is denominated a 'right' or a 'privilege'."

Lisensies verleen aan die houer daarvan 'n onstoflike deelnemingsreg wat hom of haar in staat stel om 'n inkomste te verdien. In die lig van die feit dat lisensies 'n belangrike welvaartskeppende bron is, kan dit slegs teruggetrek word in terme van administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is.<sup>79</sup> In teenstelling met die Amerikaanse reg wat lisensies as *new property* beskerm, sal beroeps- en handelslisensies in alle waarskynlikheid in ons reg beskou word as eiendom (*property*) vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. Indien wel, kan dit moontlik 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê.

#### 7.4.4 Konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne

Die staat skep ook welvaart vir persone of maatskappye deur die toekenning van konsessies.<sup>80</sup> Hoe minder konsessies deur die staat toegeken word, hoe groter is die

---

<sup>79</sup> Art 33.

<sup>80</sup> Reich 1964 *Yale LJ* 735 verwys ook na die belang van staatskontrakte vir verskeie individue en besighede. Staatskontrakte vir die bou van paaie, oprigting van geboue, voorsiening van militêre toerusting, voertuie en vliegtuie is voorbeelde hiervan.

waarde daarvan vir die konsessiehouer. Voorbeelde van konsessies en kwotas toegestaan deur die staat, word onder meer gevind in die uitsaaiwese, visserye, landbou, mynbou, lugvaart en in nasionale parke.<sup>81</sup> Soortgelyk hieraan is gebruiksregte op openbare hulpbronne wat deur die staat verleen word. Die staat besit duisende hektaar grond wat uiters waardevol is vir mynbou, landbou, bosbou en toerisme. Reich<sup>82</sup> noem ook as voorbeeld lugrederye se gebruik van die lugruim, maatskappye en individue se gebruik van openbare paaie en riviere, en radio- en televisiestasies se gebruik van lugkanale en frekwensies. Hierdie openbare hulpbronne word tot die beskikking van individue en maatskappye gestel om te ontwikkel en te gebruik tot hul voordeel en wins. Volgens Reich kom hierdie besondere gebruiksregte in sekere gevalle neer op 'n subsidie.<sup>83</sup> Ook dienste wat gelever word deur die staat is in sekere gevalle 'n bron van welvaart. Dienste soos sanitasie, riool, polisie, brandweer, ambulans, openbare vervoer, gesondheidsorg en opvoeding word hierby ingesluit.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* 735 742. Raadpleeg verder *City of Owensboro v Cumberland Tel & Tel Co* 230 US 58 (1913); *Frost v Corporation Commission* 278 US 515 (1929); *CAB v Delta Air Lines Inc* 367 US 316 (1961).

<sup>82</sup> 1964 *Yale LJ* op 736.

<sup>83</sup> Sien Reich 1964 *Yale LJ* 736.

<sup>84</sup> Reich 1964 *Yale LJ* 736. In *Memphis Light, Gas and Water v Craft* 436 US 1 (1977) is die applikante se elektrisiteitstoevoer onderbreek omrede hulle geweier het om die rekening te betaal hangende 'n *bona fide* dispuut. Die optrede word onkonstitusioneel verklaar omrede dit 'n ontneming van eiendom was sonder *due process*.



Hierdie voordele word beskou as konstitusioneel beskermde regte. Alhoewel hierdie konsessies en voordele nie afsonderlik in ons konstitusionele bedeling vermeld word nie, kan gemelde konsessies en voordele beskou word as eiendom (*property*) vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. Hierdie konsessies en regte is soortgelyk aan ander onstoflike deelnemingsregte en kan ook moontlik 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê. Artikel 33 se bepaling wat regverdige administratiewe optrede vereis, sal ook hier van toepassing wees by enige inbreukmaking op gevestigde regte.

#### 7.4.5 Samevatting

Dit is duidelik uit bostaande dat onstoflike sake in die vorm van regte en belange 'n belangrike welvaartskeppende bron is. Miljoene mense se voortbestaan is afhanklik van inkomstevoordele, subsidies, lisensies, konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne wat deur die staat toegeken word. Die mense se welvaart is gesetel in gemelde regte en belange, eerder as in stoflike sake. Indien hierdie bepaalde regte en belange gevestig is, kan dit nie sonder regverdige administratiewe prosedures ontnem word nie.<sup>85</sup> Reich verklaar dat -

“[w]hile individual interests in largess have developed along the lines of procedural protection and restraint upon arbitrary action, substantive rights to possess and use

---

<sup>85</sup> Ooreenkomstig art 33. Sien ook Reich 1964 *Yale LJ* 744.

largess have remained very limited. In the first place, largess does not 'vest' in a recipient; it almost always remains revocable... In addition to being revocable without compensation, most forms of largess are subject to considerable limitations on their use... The most significant limitation on use is more subtle. To some extent, at least, the holder of government largess is expected to act as the agent of 'the public interest' rather than solely in the service of his own self-interest."<sup>86</sup>

Deurdat die staat verskeie regte aan individue verleen, vervaag die onderskeid tussen die publiek- en privaatreghsfeer omrede talle staatsfunksies nou deur privaat individue uitgevoer word.<sup>87</sup> Dit het tot inhoud dat daar 'n sosiale verantwoordelikheid op die houer van welvaartsregte geplaas word en individue moet in gedagte hou dat die regte herroepbaar is.<sup>88</sup>

Onstoflike deelnemingsregte soos inkomstevoordele, beroeps- en handelslisensies, konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne kan binne die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks as eiendom (*property*) beskerm word. Die belang hiervan is dat daar nie bloot regverdig administratiewe optrede in terme van artikel 33 vereis word nie, maar dat hierdie deelnemingsregte in ons reg as eiendom (*property*) beskou kan

---

<sup>86</sup> Reich 1964 *Yale LJ* 744-745.

<sup>87</sup> Reich 1964 *Yale LJ* 746: "The result of all of this is a breaking down of distinctions between public and private and a resultant blurring or fusing of public and private. Many of the functions of government are performed by private persons; much private activity is carried on in a way that is no longer private".

<sup>88</sup> Sien Meijs en Jansen 1990 *R en K* 116-117 134; Reich 1964 *Yale LJ* 744-745.

word vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. In teenstelling met die Amerikaanse reg, kan hierdie regte as eiendom (*property*) beskou word vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. In die lig hiervan word deelnemingsregte in die Suid-Afrikaanse reg nie as *new property* beskou nie. Omrede hierdie regte as eiendom (*property*) beskerm kan word, kan dit moontlik 'n invloed en uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê.

## 7.5 GEVOLGTREKKING

Danksy Reich se *new property*-teorie het daar 'n vernuwing in die denkproses van regsgeleerdes plaasgevind. Daar is wegbeweeg van die tradisionele fokus op privaateiendom na welvaart gebaseer op *state largesse* en dit het daartoe bygedra dat die tradisionele konsep van eiendom of *property* toenemend uitgebrei en gediversifiseer is om sodoende 'n verskeidenheid onstoflike sake binne die kader van eiendom (*property*) te bring. Die proses het behels dat saaklike regte toenemend geskei is van stoflike sake met die gepaardgaande vermindering van die tradisionele belang van eiendomsreg en saaklike regte.

Ondanks kritiek<sup>89</sup> teen die *new property*-teorie, het dit tog 'n belangrike bydrae gelewer

---

<sup>89</sup> Van der Walt 1992 *SAJHR* 439 kritiseer die *new property*-teorie vanweë die feit dat dit steeds die tradisionele raamwerk van eiendomsregte as uitgangspunt gebruik. Die ontwikkeling en uitbreiding van *new property* kom nie op die diversifikasie van eiendom neer nie. Dit is 'n voortdurende proses van konseptuele uitbreiding wat steeds gevestig is binne die tradisionele raamwerk van eiendom. Van der Walt 1992 *SAJHR* stel dit as volg op 439: "Instead of developing a complex and diverse spectrum of rights, claims, entitlements, licenses, liberties and interests through distinction and fragmentation the new property tends to blur and

insover dit getoon het dat die eiendomsbegrip in sy huidige vorm nie meer 'n konkrete of aanvaarbare weergawe van die regsworklikheid is nie. Dit is teen die agtergrond wat daar gekyk moet word na die toekomstige diversifikasie en ontwikkeling van die saakbegrip binne ons sosiale konteks.<sup>90</sup> Reich lewer 'n pleidooi dat -

"[i]f individualism and pluralism are to be preserved, this must be done not by marching backwards, but by building these values into today's society. If public and private are now blurred, it will be necessary to draw a new zone of privacy. If private property can no longer perform its protective functions, it will be necessary to establish institutions to carry on the work that private property once did but no longer do."<sup>91</sup>

In die Amerikaanse stelsel word daar nie 'n duidelike onderskeid getref tussen die privaatregtelike en publiekregtelike saakbegrip nie. Die konstitusionele beskerming van *new property*-regte het plaasgevind weens 'n gebrek aan spesifieke beskerming van sosio-ekonomiese regte. Die konstitusionele eiendomsklousule was die enigste bepaling waaronder *new property*-regte en belange beskerm kon word.

---

extinguish distinctions and to absorb individual rights into an increasingly wider concept of property, without ever questioning or leaving the traditional property framework. Far from being the font of a diversified and adaptable series of land rights, the new property offers nothing but a conceptual black hole that swallows all constitutionally protected rights and interests." Sien ook Van der Walt 1995 *TSAR* 509.

<sup>90</sup> Sien Van der Walt en Kleyn in *Essays on the history of law* (1989) 215.

<sup>91</sup> Reich 1964 *Yale LJ* 778.

In teenstelling hiermee word daar in Suid-Afrika 'n duidelike onderskeid getref tussen die privaatregtelike sakereg en publiekregtelik sakereg. In die publiekreg word *new property* nie as eiendom beskerm nie en die beskerming daarvan brei dus nie die saakbegrip uit nie. Die beskerming van sosio-ekonomiese regte ten aansien van behuising, gesondheidsorg, voedsel, kinders en onderwys kan ook nie as bewys van 'n wye konstitusionele saakbegrip gesien word nie, want daar word afsonderlike beskerming daaraan verleen in die Grondwet. Sosio-ekonomiese regte word ook nie in die privaatrek as eiendom of sake beskerm nie en kan dus nie gesien word as 'n uitbreiding van die saakbegrip nie.

Volgens alle aanduidings sal onstoflike deelnemingsregte soos inkomstevoordele, beroeps- en handelslisensies, konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne binne die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks as eiendom (*property*) beskerm word. Die belang hiervan is dat daar nie bloot regverdig administratiewe optrede in terme van artikel 33 vereis word nie, maar dat hierdie deelnemingsregte in ons reg as eiendom (*property*) beskou kan word vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. In die lig hiervan is dit onnodig om deelnemingsregte in die Suid-Afrikaanse reg as *new property* te beskou. Omrede hierdie regte as eiendom (*property*) beskou kan word, kan dit moontlik 'n invloed en uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê.

## Hoofstuk 8

### ARBEIDSVERMOË EN -REGTE

---

<b>8.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>268</b>
<b>8.2</b>	<b>KONSTITUSIONELE ARBEIDSREGTE</b>	<b>271</b>
<b>8.3</b>	<b>BESKERMINGSWAARDIGE OBJEKTE BINNE DIE KONSTITUSIONELE KONTEKS</b>	
8.3.1	Arbeidsvermoë	273
8.3.2	Werkersregte	276
8.3.3	Byvoordele ( <i>new property</i> )	277
8.3.4	Regte in terme van dienskontrakte	278
8.3.5	Die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies	287
<b>8.4</b>	<b>SAMEVATTING</b>	<b>289</b>

---

## 8.1 INLEIDING

In Suid-Afrika moet die beskerming van regte in arbeid gesien word binne 'n bepaalde politiese en sosio-ekonomiese konteks. Hierdie regte is in die Handves van Regte ingesluit om die ekonomiese rehabilitasie van die agtergeblewe gemeenskap in Suid-Afrika te fasiliteer. Arbeidsregte moet dus binne hierdie konteks geëvalueer word.

Ondanks hierdie ideaal, moet daar in gedagte gehou word dat die arbeidsreg onlosmaaklik deel is van twee ander vertakkinge van die reg, naamlik eiendomsreg en kontraktereg.<sup>1</sup> Estlund verklaar dat "[t]he history of labor law has been, in large measure, the history of property rights - or perhaps its negative image".<sup>2</sup>

Die vermoë om eiendom (*property*) te besit en vrylik te kontrakteer word algemeen beskou as fundamentele vryhede wat beskerming regverdig. Hierdie vryhede sluit arbeidsregte in.<sup>3</sup> Weens die onderlinge verhouding tussen die vertakkinge, is dit nodig om weg te beweeg van die tradisionele benadering om elke vertakking in afsonderlike kompartemente te plaas. Die interaksie en kruisbestuiging van die onderskeie dissiplines is veral van belang vir die arbeidsreg. Dit verleen 'n funksionele karakter

---

<sup>1</sup> Rycroft en Jordaan *A guide to South African labour law* (1994) 10; Du Toit "Towards a critical analysis of labour law in South Africa" in *The new labour market* (1995) 168-169; Jordaan "A new organising theme for labour law" in *The new labour market* (1995) 181-183. Sien ook in die verband Vgl verder Macklem "Property, status, and workplace organizing" 1990 *Univ of Toronto LJ* 88.

<sup>2</sup> Estlund 1994 *Stanford LR* op 306.

<sup>3</sup> Sien Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 53.

daaraan wat toepassing vind in die praktiese regslewe<sup>4</sup> deurdat werknemers toenemend aanspraak maak op regte by hulle werkplek. Verloren van Themaat<sup>5</sup> maak die afleiding dat arbeidsregte ingesluit is in 'n persoon se fundamentele reg om eiendom (*property*) te besit.

Silberberg en Schoeman omskryf die verhouding tussen arbeidsreg en eiendomsreg soos volg:<sup>6</sup>

"The law of property and the law of labour relations often become functionally indivisible. For although the law of property operates *prima facie* without reference to the law of labour relations when it defines the extent of the owner's right to control the use of his property, the law of labour relations frequently determines the owner's opportunities for the exercise of his rights and the limits of his power of command."

Die sosiale funksies wat eiendomsreg vervul het ook 'n wesenlike invloed op die arbeidsreg. Weens die toenemende inmenging deur staatsowerhede het die onderskeid tussen publiek- en privaatreë vervaag in die geval van ekonomiese aktiwiteite.<sup>7</sup> Wat die

---

<sup>4</sup> Sien verder Rycroft en Jordaan (1994) 10-11; Du Toit "Democratising the employment relationship" 1993 *Stell LR* 325-355; Du Toit "Arbeidsreg in 'n maatskaplike verband" 1995 *Stell LR* 77.

<sup>5</sup> Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 53.

<sup>6</sup> Silberberg en Schoeman (1983) 516-517.

<sup>7</sup> Sien Rycroft en Jordaan (1994) 17-18; Baxter (1984) 63; Du Toit in *The new labour market* (1995) 172; Van Jaarsveld en Van Eck *Kompendium van die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* (1992) 57. Vgl oor die algemeen Kroeze 1993 *DJ* 49-52 tav die privaat- en publiekregtelike beperkings op privaateiendomsreg.



arbeidsreg betref, hou dit in dat die diensverhouding nie langer beskou kan word as iets suiwer privaatregtelik nie, maar tegelykertyd, as iets van maatskaplike belang wat volgens maatskaplike kriteria gereguleer behoort te word.<sup>8</sup> Die sosiale belang van werkers in hul arbeidsvermoë en -regte is wesenlik in die lig van die feit dat talle mense ekonomies afhanklik is daarvan. Buiten die grondwetlike beskerming wat aan werkers verleen word, moet daar goeie redes bestaan vir enige inbreukmaking of uitsluiting van werkers se regte in arbeid.<sup>9</sup> Regte in arbeid is dus 'n uiters belangrike instrument in enige sosio-ekonomiese bestel en verseker die effektiewe deelname van individue in die sosiale sfeer.<sup>10</sup> Dit is om die rede dat die objektiewe reg erkenning verleen aan die beskermingsbehoefte individuele belange van werknemers wat kan bestaan uit werknemers se arbeidsvermoë, werkersregte, diensbyvoordele, wedersydse regte ingevolge die dienskontrak, 'n persoon se reg om vrylik sy bedryf, beroep, of professie te kies en immateriële produkte van werk.

Ten einde vas te stel wat die aard van die onderskeie regsobjekte is, word daar kortliks gekyk na die konstitusionele beskerming wat daar aan arbeidsregtelike verhoudinge verleen word, die moontlike kwalifikasie daarvan as subjektiewe regte, die erkenning

---

<sup>8</sup> Sien Du Toit 1995 *Stell LR* 74. Rycroft en Jordaan (1994) op 10 plaas arbeidsreg in 'n maatskaplike verband en stel dit dat "arbeidsreg nie sinvol in isolasie van die sosio-politieke konteks waarbinne dit funksioneer, bestudeer [kan] word nie."

<sup>9</sup> Sien Estlund 1994 *Stanford LR* 348 ev oor wat as goeie redes bestempel word; Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 66.

<sup>10</sup> Du Toit 1995 *Stell LR* op 77 argumenteer dat arbeid as 'n kollektiewe proses na vore tree waarbinne eiendomsreg in die bestaande sosio-ekonomiese bestel 'n oorheersende rol speel. Sien verder Du Toit in *The new labour market* (1995) 162; Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 66; Rycroft en Jordaan (1994) 17; Fichte "Toelichting op de grondbeginselen van het eigendomsrecht" 1986 *R en K* 125 ev.

daarvan as onstoflike sake wat as regsobjekte dien en die sosiale belang van regte in arbeid.

## 8.2 KONSTITUSIONELE ARBEIDSREGTE

Artikel 23 van die Grondwet verleen aan werknemers en werkgewers afsonderlike beskerming van sekere fundamentele regte.<sup>11</sup> Artikel 23 bepaal dat-

- (1) *Elkeen het die reg op billike arbeidspraktyke.*
- (2) *Elke werker het die reg om -*
  - (a) *'n vakbond te stig en daarby aan te sluit;*
  - (b) *aan die bedrywighede en programme van 'n vakbond deel te neem; en*
  - (c) *te staak.*
- (3) *Elke werkgewer het die reg om -*
  - (a) *'n werkgewersorganisasie te stig en daarby aan te sluit; en*
  - (b) *aan die bedrywighede en programme van 'n werkgewersorganisasie deel te neem.*
- (4) *Elke vakbond en elke werkgewersorganisasie het die reg om -*
  - (a) *sy eie administrasie, programme en bedrywighede te bepaal;*
  - (b) *te organiseer; en*
  - (c) *'n federasie te stig en daarby aan te sluit.*

---

<sup>11</sup> Sien Grogan *Workplace law* (1997) 13 ev; asook Du Plessis, Fouché, Jordaan en Van Wyk *A practical guide to labour law* (1994) mbt die effek van die Grondwet. Vgl verder Basson "Labour law and the constitution" 1994 *THRHR* 498-512; Van den Broek "The protection of property rights under the European convention on human rights" in *Legal issues of European integration* (1986) 52-70; Van der Walt 1995 *SAPR* 332; Van der Walt 1993 *R en K* 263-297; Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 54-69; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 359 ev.

- 
- (5) *Elke vakbond, werkgewersorganisasie en werkgewer het die reg om aan kollektiewe bedinging mee te doen. Nasionale wetgewing kan verorden word om kollektiewe bedinging te reguleer. In die mate waarin die wetgewing 'n reg in hierdie Hoofstuk beperk, moet die beperking aan artikel 36(1) voldoen.*
- (6) *Nasionale wetgewing kan erkenning verleen aan vakbondsekerheidsreëlings wat in kollektiewe ooreenkomste vervat is. In die mate waarin die wetgewing 'n reg in hierdie Hoofstuk beperk, moet die beperking aan artikel 36(1) voldoen.*

Hierdie regte<sup>12</sup> skep sekere legitieme verwagtinge en beskermingswaardige regte. Die konstitusionele posisie met betrekking tot arbeidsregte is soortgelyk aan ander *new property* regte soos welvaartsregte wat in die voorafgaande hoofstuk bespreek is. In die Anglo-Amerikaanse regstelsel word arbeidsregte as *eiendom* (onder andere as *new property*) beskerm. In teenstelling hiermee word arbeidsregte in die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks afsonderlik beskerm deur artikel 23 en word gevolglik nie as *eiendom* onder artikel 25 van die Grondwet beskerm nie. Die beskerming van arbeidsverwante regte kan gevolglik nie as 'n voorbeeld van 'n wye konstitusionele saakbegrip gesien word nie. Omrede arbeidsregte soortgelyk is aan *new property* regte, kan die afleiding gemaak word dat arbeidsregte moontlik *due process*-beskerming kan geniet. Daar sal dus vervolgens gekyk word na die onderskeie arbeidsregte wat binne die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks erken word en tot welke mate beskerming daaraan verleen word.

---

<sup>12</sup> Hierdie regte is verder uitgebrei deur wetgewing. Sien onder meer Die Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997 en die Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998.

### 8.3 BESKERMINGSWAARDIGE OBJEKTE BINNE DIE KONSTITUSIONELE KONTEKS

#### 8.3.1 Arbeidsvermoë

'n Individue se arbeidsvermoë of verdienvermoë is deur Neethling<sup>13</sup> geklassifiseer as persoonlike immateriële goedere<sup>14</sup> wat 'n nuwe kategorie subjektiewe regte daarstel. Alhoewel 'n persoon se verdienvermoë deel vorm van die bates in sy boedel, is daar nie sprake van 'n *saak*<sup>15</sup> nie, en gevolglik word dit as immateriële goedere beskou.

Hierdie afleiding is volgens Neethling<sup>16</sup> geregverdig deur die feit dat 'n mens hier "inderdaad met onstoflike skeppings of produkte van die menslike gees en werksaamheid op ekonomiese gebied te make het". In die lig hiervan blyk dit dat die aard van die regsobjek by 'n individu se arbeidsvermoë of verdienvermoë betrekking het op produkte van die menslike gees en werksaamheid. Hierdie onstoflike skeppings

---

<sup>13</sup> Sien Neethling 1987 *THRHR* 316; Neethling en Le Roux "Positiefregtelike erkenning van die reg op verdienvermoë of The right to exercise a chosen calling" 1987 *ILJ* 727. Vgl ook oor die algemeen par 3.3.4 hierbo.

<sup>14</sup> Sien Neethling 1987 *THRHR* op 318 se kritiek teen sommige se klassifikasie daarvan as persoonlikheidsgoedere.

<sup>15</sup> Neethling 1987 *THRHR* op 320 verwys na die omskrywing van arbeidsvermoë deur Wiehahn *Boikot as onregmatige daad* (ongepubliseerde proefskrif UNISA 1973) 191-193 en kom tot die konklusie dat arbeidsvermoë "wel so 'n mate van bepaaldheid, omlindheid en selfstandigheid besit dat beskikking daaroor en genot daarvan moontlik is. Daarom kan hierdie persoonlike immateriële goedere as regsobjekte dien." Vgl ook Van der Walt *Die sommeskadeleer en die "once and for all"-reël* (ongepubliseerde proefskrif UNISA 1977) 289 461-462.

<sup>16</sup> Neethling 1987 *THRHR* 319.

is verder aan die persoonlikheid verbonde omrede 'n persoon se arbeidsvermoë of verdienvermoë nie selfstandig en geskei van hulle skepper kan bestaan nie.<sup>17</sup> As reghebbende is 'n persoon vry om met sy regsobjek (hier sy arbeidsvermoë) te handel.

Die konsep dat 'n persoon eiendomsreg in sy arbeidsvermoë kan vestig is volgens Gray<sup>18</sup> nie 'n monsteragtige onwaarskynlikheid nie. Die werknemer (regsubjek) se arbeidsvermoë word as 'n onstoflike saak erken as gevolg van die feit dat 'n individu se arbeidsvermoë as regsobjek dien vanweë die ekonomiese waarde daarvan en die feit dat dit die regsubjek tot behoeftebevrediging dien.<sup>19</sup> Arbeidsvermoë of verdienvermoë is reeds onomwonde in verskeie Suid-Afrikaanse beslissings as vermoënsgoed (as regsobjek) erken.<sup>20</sup> Die erkenning van verdienvermoë as regsobjek, blyk ook uit die beslissing in *Hawker v Life Offices Association of South Africa*<sup>21</sup> waar 'n persoon verhinder is om sy verdienvermoë uit te oefen.<sup>22</sup> In *Dippenaar v Shield Insurance Co*

---

<sup>17</sup> Sien Van Heerden en Neethling (1983) 48-49; Neethling 1987 *THRHR* 319-320; Claasen "Die regs aard van arbeid in die Suid-Afrikaanse reg" 1983 *TRW* 12.

<sup>18</sup> Gray 1991 *Cambridge LJ* 299.

<sup>19</sup> Sien Neethling 1987 *THRHR* 319-320.

<sup>20</sup> Sien ook *Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk* 1982 4 SA 95 (T) 99; *Santam Versekeringsmaatskappy v Byleveldt* 1973 2 SA 146 (A); *General Accident Insurance Co SA Ltd v Summers*; *Southern Versekeringsassosiasie Bpk v Carstens*; *General Accident Insurance Co SA Ltd v Nhlumayo* 1987 3 SA 577 (A) 612; *Ferguson v Santam Insurance Ltd* 1985 1 SA 207 (K) 208; *Southern Insurance Association Ltd v Bailey* 1984 1 SA 98 (A) 111. Vgl Neethling en Le Loux 1987 *ILJ* 724.

<sup>21</sup> 1987 3 SA 777 (K).

<sup>22</sup> Sien Rycroft en Jordaan (1994) 7-8; Du Toit 1995 *Stell LR* 76.

*Ltd*<sup>23</sup> verklaar die hof soos volg:

“In the present case there has been a loss of earning capacity, the value of which must be calculated in terms of what the plaintiff would have earned in money if he had not become incapacitated ... The capacity to earn money is considered to be part of a person's estate and the loss or impairment of that capacity constitutes a loss, if such loss diminishes the estate.”

In die Anglo-Amerikaanse regstelsel dui Vandevelde<sup>24</sup> met verwysing na die Amerikaanse beslissing van *Rorabank v Motion Picture Operators' Union of Minneapolis*<sup>25</sup> aan dat 'n persoon eiendomsreg het in sy of haar arbeidsvermoë. Die standpunt strook met haar *dephysicalization*-teorie in terme waarvan eiendom (*property*) enige waardevolle reg of belang insluit. Die regte geld nie alleen ten aansien van sake nie, maar ook tussen persone (in die geval werkgewers en werknemers).<sup>26</sup>

“That the right to work was property; which included protection against government interference, did not mean that it also included protection against individual interference. Whether property in one's own labor included the latter protection was a question of public policy... Property was, first of all, dephysicalized so that it could protect any valuable interest, not just things. Moreover, property rights were seen not as rights over

---

<sup>23</sup> 1979 2 SA 904 (A) 917.

<sup>24</sup> 1980 *Buffalo LR* 364-365.

<sup>25</sup> 140 Minn 481 168 NW 766 (1918).

<sup>26</sup> Vandevelde 1980 *Buffalo LR* 365-366.

things, but rights between people."

### 8.3.2 Werkersregte

Ingevolge artikel 23(2)(c) van die Suid-Afrikaanse Grondwet het 'n werker die reg om te staak. Hierdie reg beteken dat 'n werker vrylik (onderhewig aan die vereistes gestel vir deelname aan 'n wettige staking) oor sy arbeidsregte kan beskik en self kan besluit om dit nie meer ter beskikking van sy werkgever te stel nie.<sup>27</sup>

Die konstitusionele reg van werkers om 'n vakbond te stig en aan die bedrywighede daarvan deel te neem,<sup>28</sup> skep potensiële wrywing tussen werkgewers en werknemers. Alhoewel werknemers die reg het om deel te neem en kollektief te beding, ontstaan daar 'n botsing wanneer vakbondaktiwiteite inbreuk maak op die eiendomsreg van werkgewers.<sup>29</sup> Ten einde 'n oplossing te vind moet die onderskeie regte en belange

---

<sup>27</sup> Sien Claassen "Die sogenaamde privaatregtelike reg om te staak" 1983 *THRHR* 32 ev; Van Heerden en Neethling (1983) 36; Du Toit in *The new labour market* (1995) 165; Rycroft en Jordaan (1994) 271-290; Grogan (1997) 225 ev; Basson 1994 *THRHR* 507-510; Neethling en Le Roux 1987 *ILJ* 730; Macklem 1990 *Univ of Toronto LJ* 76 90; Creamer "The meaning and implications of the inclusion in the constitution of a right to strike and the exclusion of a lock-out right: towards asymmetrical parity in the regulation of industrial action" 1998 *ILJ* 1-21; De Waal, Currie en Erasmus (2000) 367-369.

<sup>28</sup> Sien art 23(2)(a) en (b).

<sup>29</sup> Stevens "The conflict between union access and private property rights: *Lechmere, Inc v NLRB* and the question of accommodation" 1992 *Emory LJ* 1317-1370 bespreek die twee belangrikste Amerikaanse *Supreme Court* beslissings ten aansien van vakbondaktiwiteite en eiendomsregte van werkgewers nl *Lechmere, Inc v NLRB* 112 S Ct 841 (1992) en *NLRB v Babcock & Wilcox Co* 351 US 105 (1956). Sien oor die algemeen Du Toit in *The new labour market* (1995) 167; Rycroft en

teen mekaar opgeweeg word. Die werkgewer staan nog altyd in 'n bevoorregte posisie, en gevolglik moet daar groter klem gelê word op die grondwetlike beskerming van werknemers ten einde 'n balans daar te stel tussen die onderskeie arbeidsregtelike kragte. Die werker se reg om te werk en sy gepaardgaande arbeidsvermoë is beskermingswaardige regte wat werknemers se bestaan en vryhede omvat. In die lig van die feit dat die regte van werkers afsonderlik beskerm word deur artikel 23 van die Grondwet, is dit sowel sinloos as onnodig om die regte van werkers onder artikel 25 van die Grondwet as eiendom te beskerm.<sup>30</sup> Die regte van werkers is egter wel beskermbare belange en dit is moontlik dat hierdie regte *due process*-beskerming kan geniet.

### 8.3.3 Byvoordele (*new property*)

Byvoordele vorm 'n belangrike deel van enige werknemer se vergoedingspakket en sy

---

Jordaan (1994) 114 ev; Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 56 ev; Estlund 1994 *Stanford LR* 305-359 311; Macklem 1990 *Univ of Toronto LJ* 74-108.

<sup>30</sup> Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 56-57 met verwysing na *Coppage v Kansas* 236 US 1 14 (1915) verklaar soos volg: "Included in the right of personal liberty and the right of private property - partaking of the nature of each - is the right to make contracts for the acquisition of property. Chief among such contracts is that of personal employment, by which labor and other services are exchanged for money or other forms of property. If this right be struck down or arbitrarily interfered with, there is substantial impairment of liberty in the long-established constitutional sense." Hierdie standpunt is al by verskeie geleenthede in die Amerikaanse reg nagevolg waar die werkgewer-werknemer verhouding in die staatsdiens as eiendom gereken word binne die betekenis van die *due process*-klousule. Sien in die verband *Slochower v Board of Education* 350 US 551 (1956). Die beslissing is nagevolg in *Connell v Higginbotham* 403 US (1971); *Bishop v Wood* 426 US 341 (1976) en *Arnett v Kennedy* 416 US 134 (1975). Sien ook Chaskalson 1993 *SAJHR* 405.



of haar algemene welvaart. Soos reeds aangetoon,<sup>31</sup> kan byvoordele soos subsidies wat verleen word ten aansien van behuising,<sup>32</sup> wetenskaplike navorsing, gesondheidsorg en opvoeding<sup>33</sup> konstitusionele beskerming geniet. In *Chairman of the Public Service Commission & others v Zimbabwe Teachers Association & others*<sup>34</sup> is 'n staatsamptenaar se jaarlikse diensbonus soos eiendom (*property*) behandel vir doeleindes van artikel 16 van die Zimbabwe Grondwet.

Hierdie voordele word beskou as konstitusioneel beskermde regte. Indien die regte gevestig is, moet enige inbreukmaking daarop getoets word aan die hand van artikel 33 van die Grondwet se bepaling wat regverdige administratiewe optrede vereis. Hierdie regte word nie as eiendom (*property*) erken nie, maar weens die feit dat hierdie belange soortgelyk is aan *new property*, word *due process*-beskerming daaraan verleen.

#### 8.3.4 Regte in terme van dienskontrakte

Regte word geskep deur middel van 'n dienskontrak in terme waarvan die werknemer

---

<sup>31</sup> Sien hoofstuk 7 hierbo.

<sup>32</sup> *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa* 1995 (9) BCLR 1235 (Tk) 1246J. Raadpleeg ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) 351; Latsky in *Land and the future of landownership in South Africa* (1991) 53-67 veral op 65-66.

<sup>33</sup> Sien Meijs en Jansen 1990 *R en K* 116; Reich 1964 *Yale LJ* 735-736 743.

<sup>34</sup> 1997 1 SA 209 (ZS), 1996 (9) BCLR 1189 (ZS).

oor *regte in eiendom* beskik in sy arbeidsvermoë en gevolglik in sy betrekking of werk.<sup>35</sup>

Die meeste mense se welvaart is dan ook geleë in sy werk en dit word soos volg verklaar:

"We have become a nation of employees. We are dependant upon others for our means of livelihood, and most of our people have become completely dependant upon wages. If they lose their jobs they lose every resource, except for the relief supplied by the various forms of social security. Such dependence of the mass of the people upon others for all their means is something new in the world. For our generation, the substance of life is in another man's hands."<sup>36</sup>

Die Amerikaanse *Supreme Court* het reeds by verskeie geleenthede dienskontrakte in

<sup>35</sup> Sien Rycroft en Jordaan (1994) 2-7 ten aansien van die betekenis en waarde van *werk*. De Wet en Van Wyk (1979) 338 omskryf *werk* as volg: "Hy stel eintlik sy arbeidskragte of arbeidsvermoë, geheel of gedeeltelik, ter beskikking van die werkgever, wat dan self besluit oor hoe daardie arbeidskragte aangewend en gebruik moet word." Jordaan in *The new labour market* (1995) 180-181 definieer *werk* op sy beurt soos volg: "Work is the central theme which ties together all the relationships existing in an undertaking, whether that be in the relationship between worker and manager, worker and trade union or between worker and other workers. Work may be loosely defined as the application of skills, talents or industry for the purpose of fulfilling particular needs". Vgl verder in die verband Claassen 1983 *TRW* 12; Du Toit 1995 *Stell LR* 77 vn 34; Blanpain "Work in the 21<sup>st</sup> century" 1997 *ILJ* 185-213; Brassey "The contractual right to work" 1982 *ILJ* 247; Macklem 1990 *Univ of Toronto LJ* 90-91; Levine "Towards a property right in employment" 1973 *Buffalo LR* 1081; Vandavelde 1980 *Buffalo LR* 365; Meijs en Jansen 1990 *R en K* 129; Reich 1964 *Yale LJ* 739; Van der Walt 1992 *SAJHR* 437; Brassey "The nature of employment" 1990 *ILJ* 889.

<sup>36</sup> Rycroft en Jordaan (1994) op 2 met verwysing na Tannenbaum *The true society: A philosophy of labor* (1951) 9. Rycroft en Jordaan (1994) wys ook op 15 na die ironie dat onstoflike sake soos kopiereg, patente en handelsmerke in ons reg erken word, maar dat arbeidsvermoë wat die meeste mense se bron van welvaart is, geignoreer word. Vgl ook in die verband Neethling en Le Roux "Positiefregtelike erkenning van die reg op verdienvermoë of *The right to exercise a chosen calling*" 1987 *ILJ* 719.

die staatsdiens as *property* erken binne die betekenis van die *due process*-klousule.<sup>37</sup> Selfs die blote verwagting van 'n bepaalde dienstermyn is in *Perry v Sindermann*<sup>38</sup> as *property* beskou. Die respondent in die aangeleentheid se dienskontrak is jaarliks hernieu vir die daaropvolgende jaar. Na tien jaar is daar sonder enige onderhandelinge besluit om nie die dienskontrak te hernieu nie. Die hof bevind dat indien daar 'n informele stelsel van kontrakwerkers bestaan, beskik die respondent wel oor 'n eiendomsbelang wat beskerming geniet in terme van die Veertiende Amendement.

Dieselfde redenasie word gevind in *Board of Regents of State Colleges v Roth*<sup>39</sup>:

"To have a property interest in a benefit, a person clearly must have more than an abstract need or desire for it. He must have more than a unilateral expectation of it. He must, instead, have a legitimate claim of entitlement to it. It is a purpose of the ancient institution of property to protect those claims upon which people rely in their daily lives, reliance that must not be arbitrarily undermined. It is a purpose for the constitutional right to a hearing to provide an opportunity for a person to vindicate those claims."

Alvorens 'n werknemer se reg op voortgesette diens erken kan word ingevolge die *due*

---

<sup>37</sup> Sien *Logan v Zimmerman Brush Co* 455 US 422 (1981); *Slochower v Board of Education* 350 US 551 (1956); *Connell v Higginbotham* 403 US 207 (1971); *Bishop v Wood* 426 US 341 (1976); *Arnett v Kennedy* 416 US 134 166 (1975).

<sup>38</sup> 408 US 593 (1971).

<sup>39</sup> 408 US 564 (1971) op 577. Raadpleeg ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) se bespreking op 443-444.

*process*-vereiste, moet dit vasstaan dat die werknemer 'n gevestigde reg op voortgesette diens het. In *Cleveland Board of Education v Loudermill*<sup>40</sup> is dit ook bevestig dat wanneer 'n persoon eiendomsreg in sy of haar voortgesette diens vestig, kan dit nie sonder *due process* ontnem word nie.

Die dienskontrakte van staatsdienswerkers is ook reeds in *Administrator, Natal v Sibiya*<sup>41</sup> as eiendom (*property*) erken vir doeleindes van die *audi alteram partem*-reël. Hierdie beslissing van die destydse appélhof is insiggewend in die lig van die feit dat die beslissing nie binne die konstitusionele konteks geskied het nie. Hoexter AR beslis dat:<sup>42</sup>

"The word 'property' would ordinarily tend to connote something which is the subject of ownership. In my view, however, the concept of 'property' to which the audi rule relates is wide enough to comprehend economic loss consequent upon the dismissal of a public sector employee. To workers in the position of the respondents (and more particularly the first respondent, an elderly individual with eight dependants) the immediate financial consequences of dismissal are likely to be very distressing."

Hoexter AR se beslissing dat dienskontrakte as *property* erken word vir doeleindes van

---

<sup>40</sup> 470 US 532 (1985). Sien ook Van der Walt *Constitutional property clauses: a comparative analysis* (1999) op 444.

<sup>41</sup> 1992 4 SA 532 (A).

<sup>42</sup> Op 539A-B.

die *audi alteram partem*-reël is aanvegbaar. Die dienskontrakte moet eerder as 'n gevestigde reg beskou word wat sekere geregverdigde verwagtinge skep. Indien hierdie uitgangspunt aanvaar word, moet alle daaropvolgende handelingte voldoen aan die vereiste van regverdige administratiewe optrede.<sup>43</sup> Die reg op regverdige administratiewe optrede omvat die beginsels van natuurlike geregtigheid wat verleen word aan individue wie se vryheid, eiendom of bestaande regte nadelig geraak is. Na aanleiding van die beslissing van *Administrator, Transvaal v Traub*<sup>44</sup> word administratiewe geregtigheid selfs uitgebrei na geregverdigde verwagtinge. Corbett R verduidelik dat:<sup>45</sup> "[a] person whose claim falls short of a legal right may nevertheless be entitled to some kind of hearing if the interest at stake rises to the level of a 'legitimate expectation'". Regverdige administratiewe optrede word dus nie alleen by handelingte met betrekking tot eiendom (*property*) of regte vereis nie, maar ook by 'n blote geregverdigde verwagting. Die beginsel van regverdige administratiewe optrede

---

<sup>43</sup> Art 33 bepaal dat:

- (1) Elkeen het die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is.
- (2) Elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede het die reg op die verskaffing van skriftelike redes.
- (3) Nasionale wetgewing moet verorden word om aan hierdie regte gevolg te gee, en moet -
  - (a) voorsiening maak vir die hersiening van administratiewe optrede deur 'n hof of, waar dit gepas is, 'n onafhanklike en onpartydige tribunaal;
  - (b) die staat verplig om aan die regte in subartikels (1) en (2) gevolg te gee; en
  - (c) 'n doeltreffende administrasie bevorder.

<sup>44</sup> 1989 4 SA 731 (A).

<sup>45</sup> 1989 4 SA 731 (A) op 755C.

is reeds in verskeie beslissings toegepas.<sup>46</sup> Volgens Devenish<sup>47</sup> kan daar ook aanvaar word dat die toepassing en omvang van regverdigde administratiewe optrede binne die konstitusionele konteks uitgebrei sal word. Indien die *new property*-benadering aanvaar en toegepas word, geniet enige gevestigde regte, belange en geregverdigde verwagtinge *due process*-beskerming.

Die dienskontrak verleen ook aan die werkgewer sekere *regte in eiendom* ten aansien van die werknemer se arbeidsvermoë.<sup>48</sup> Friedmann<sup>49</sup> is van mening dat "[the] power to make contracts, to hire and fire, becomes, perhaps, the most important function of

---

<sup>46</sup> Sien *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk* 1976 2 SA 1 (A); *Goldberg v Minister of Prisons* 1979 1 SA 14 (A); *Omar/Fani v Minister of Law and Order* 1987 3 SA 859 (A); *Minister of Law and Order v Hurley* 1986 3 SA 568 (A); *Voorsitter Nasionale Vervoerkommissie v Sonnex (Edms) Bpk* 1986 3 SA 70 (A); *Anchor Publishing Co (Pty) Ltd v Publications Appeal Board* 1987 4 SA 708 (N); *JSE v Witwatersrand Nigel* 1988 3 SA 132 (A); *Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal* 1999 (2) BCLR 151 (CC).

<sup>47</sup> (1999) op 466-467.

<sup>48</sup> Rycroft en Jordaan (1994) verduidelik dit soos volg: "Ownership or control of property may in earlier times have supplied the necessary justification for the employer's powers of command. Yet, as the owner's title was limited to powers of use, disposal and enjoyment over the thing which was the object of ownership, it became evident with the development of the industrial age that the right to manage could no longer simply be justified as an incident of ownership. Legally it was not clear that the employer's property right gave him the authority to govern employees as he saw fit. New forms of production were required and, consequently, a new order of labour. Contract, premised on assumptions of equality and consent, did not afford sufficient justification for employer control over the form and consent of the employment relationship. But by importing the powers of control inherent in the ownership of things into the employment relationship by way of an implied term, the desired results were achieved."

<sup>49</sup> *Law in a changing society* (1959) 72. Sien ook Du Toit in *The new labour market* (1995) 165-166; Jordaan in *The new labour market* (1995) 183; Macklem 1990 *Univ of Toronto LJ* 92.

property". Die regte van beide werkgever en werknemer kan egter nooit onbeperk wees nie.<sup>50</sup> Dit kan eerstens gekwalifiseer word deur die bepalings in die dienskontrak en tweedens bestaan daar sekere morele beperkings.<sup>51</sup>

Gray<sup>52</sup> beskryf die funksie van 'n dienskontrak soos volg:

"The contract certainly underlines the employee's control over the access which may have to the benefits of his labour-power. For precisely the same reason the contract of employment, being bilateral in character, confers also on the employer a "property" in the employee's labour-power. There are, however, clear moral limits on the "property" which either employer or employee may claim in the resource of labour-power. ... Both the rules on slavery and the rules on restraint of trade effectively recognise that there are moral (and perhaps even physical) limits on the degree to which a person's labour-power can ever be the subject of control by another."

---

<sup>50</sup> Enige vermindering in salarisse van werknemers deur werkgevers kan neerkom op 'n onkonstitusionele ontneming van eiendom. In verskeie beslissings in Wes-Indië is die beginsel erken en aanvaar: *Harry v Thom* (1967) 10 WIR 348 (G); *Nobrega v A-G Guyana* (1967) 10 WIR 187 (GCA); *Guyana Sugar Corporation Ltd v Teemal* (1983) WIR 239 (GCA); *Attorney-General v Alli* [1989] LRC (Const) 474 (CA).

<sup>51</sup> Die beperkings word vervat in die *Grondwet* 108 van 1996. Art 13 bepaal dat "niemand mag aan slawerny, knegskap of dwangarbeid onderwerp word nie" en artikel 22 verleen aan elke burger "die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies". Vgl ook in die verband Gray 1991 *Cambridge LJ* 300; Rycroft en Jordaan (1994) 12-13; Jordaan in *The new labour market* (1995) 179.

<sup>52</sup> 1991 *Cambridge LJ* op 300.

Macklem<sup>53</sup> beskryf die werkgewer-werknemer verhouding soos volg:

"An employee who agrees to work for an employer enters into a relationship regulated not only by the express terms of the contract but also by various 'implied' rights and obligations which cumulatively operate to ensure that the relationship is a hierarchical one. The employee's implied obligations are to work and not to be absent or late, to obey the lawful orders of the employer, not to engage in misconduct that adversely affects the employer's interests, to work with competence, and to serve the employer honestly and faithfully. The employer's rights that correspond to these employee obligations are known as managerial rights."

In die Anglo-Amerikaanse regstelsel is wetgewing wat daarop gemik is om werknemers te beskerm deur sekere minimum diensvoorwaardes neer te lê, geïnterpreteer as 'n ontneming van werknemers se vryheid om te werk in omstandighede van hulle keuse. Tussen 1897 en 1937 het die Amerikaanse howe voorkeur gegee aan individuele vryhede wanneer daar besluit moes word tussen die wetgewende bevoegdheid van die staat en die vryheid van die individu.<sup>54</sup> Die 1937-beslissing in *National Labor Relations Board v Jones & Laughlin Steel Corp*<sup>55</sup> het 'n dramatiese verandering getoon in die benadering van die *Supreme Court* ten opsigte van arbeidsverhoudinge. As gevolg van die inherente ongelykheid in die diensverhouding tussen werkgewer en werknemer

---

<sup>53</sup> 1990 *Univ of Toronto LJ* op 92

<sup>54</sup> *Allgeyer v Louisiana* 165 US 578 (1897); *Lochner v New York* 198 US 45 57 (1905); *Coppage v Kansas* 236 US 1 14 (1915); *Adair v United States* 208 US 161 (1908); *West Coast Hotel Co v Parrish* 300 US 379 (1937).

<sup>55</sup> 301 US 1 (1937).



(waar die werkgewer 'n oorheersende magposisie beklee), is dit bykans onmoontlik om die kontraktevryheid van die individu te beskerm. Binne die konstitusionele konteks word die *due process*-klousule meer beperkend geïnterpreteer ten einde te verseker dat die wetgewer nie 'n werkplek daarstel wat krenkend vir die openbare welvaart is nie.<sup>56</sup>

Dit is duidelik dat die diensverhouding inherent 'n verhouding van ongelykheid is waar die werkgewer 'n oorheersende magposisie beklee. Desondanks hierdie ongelykheid, tree arbeid na vore as 'n inherent kollektiewe proses waarbinne arbeidsregte en die daarmee gepaardgaande regte van die werkgewer, in die bestaande sosio-ekonomiese bestel 'n belangrike rol speel. Regte voortspruitend uit dienskontrakte is verwant aan *new property* regte en word binne die *new property* paradigma in eie reg erken en beskerm. Hierdie regte word egter nie as *eiendom* in terme van artikel 25 van die Grondwet beskou nie en kan nie gesien word as 'n uitbreiding van die saakbegrip nie. Indien hierdie arbeidsregte gevestig is of indien daar aangetoon kan word dat 'n geregverdigde verwagting bestaan, moet daar voldoen word aan die vereiste van regverdigde administratiewe optrede in terme van artikel 33. Wanneer daar nie aan hierdie administratiefregtelike reël voldoen word nie, geniet arbeidsregte *due process*-beskerming.

---

<sup>56</sup> Sien *Lincoln v Northwestern Co* 335 US 525 537 (1949).

Dienskontrakte reguleer ook die geestesprodukte van werknemers deurdat dienskontrakte normaalweg 'n standaardklousule bevat in terme waarvan enige immateriële produk van werknemers die eiendom van die werkgever word. Dit sluit patente, handelsmerke, outeursreg, uitvindsels, modelregte en planttelersregte in. Die regspraak van hierdie geestesprodukte word in die volgende hoofstuk aangespreek.

### 8.3.5 Die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies

Artikel 22 van die *Grondwet* bepaal dat elke burger het die reg het om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies<sup>57</sup> en dat die beoefening van 'n bedryf, beroep of professie deur die reg gereguleer kan word.<sup>58</sup>

Volgens Rautenbach en Malherbe beskerm hierdie reg alle aktiwiteite wat ten doel het om 'n individu se lewensbestaan te bevorder.<sup>59</sup> Hierdie reg is nie onbeperk nie.

---

<sup>57</sup> In *Ynuico Ltd v Minister of Trade and Industry* 1995 (11) BCLR 1453 (T); *Knox D'Arcy Ltd v Shaw* 1995 (12) BCLR 1702 (W); *Kotze en Genis (Edms) Bpk v Fourie* 1994 4 SA 507 (O); 1994 (1) BCLR 50 (O); *Directory Advertising Cost Cutters v Minister for Posts, Telecommunications and Broadcasting* 1996 3 SA 800 (T) is daar verwys na die reg op vryheid van bedryf, beroep en professie soos vervat in die tussentydse Grondwet.

<sup>58</sup> Die reg op "the free exercise of his trade, profession or calling" is reeds in vroeëre regspraak erken. Sien in die verband *Patz v Greene and Co* 1907 TS 427 436; *Matthews v Young* 1922 AD 492 507. Meijs en Jansen 1990 *R en K* 129 verklaar dat "[i]edereen heeft in principe het recht om niet uitgesloten te worden van die (vrije) toegang tot het complex van produktiemiddelen, ofwel het recht op 'access to the means of labour'". Sien Neethling en Le Roux 1987 *ILJ* 723. Vgl ook Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 58 63 vir 'n bespreking van die grondwetlike posisie in Duitsland en Amerika.

<sup>59</sup> Rautenbach en Malherbe (1994) 327.

Wetgewing wat daargestel is om 'n bepaalde professie te reguleer met betrekking tot toelatingstandaarde en gedrag, moet aan voldoen word.<sup>60</sup> Dieselfde beginsel geld ook ten aansien van kontrakte wat 'n beperking op handelsvryheid plaas. Regspraak<sup>61</sup> aanvaar steeds die geldigheid van die gemeenregtelike beginsels en beskou die grondwetlike reg nie as onbeperk nie. Devenish is van mening dat<sup>62</sup>

"[t]he presence of economic freedom does not mean that there are no constraints on the exercise of economic activity, since such freedoms are not absolute. The right permits persons to be active in the economic domain with 'all its inherent constraints'.

Enige inbreukmaking op hierdie fundamentele reg, moet administratiefregtelik regverdig wees<sup>63</sup> en enige beperking daarop moet geskied kragtens 'n geldende regsvoorskrif wat redelik en regverdigbaar is.<sup>64</sup> Binne die konstitusionele konteks geniet die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies gevolglik *due process*-beskerming.

---

<sup>60</sup> Sien *Prokureursorde van Transvaal v K* 1994 (4) BCLR 48 (T); *Law Society of the Transvaal v Tloubatla* 1999 (11) BCLR 1275 (T).

<sup>61</sup> Sien *Knox D'Archy Ltd v Shaw* 1996 2 SA 651 (W); *Fidelity Guards Holdings (Pty) Ltd v Pearmain* 1997 (10) BCLR 1443 (SOK).

<sup>62</sup> Devenish (1999) op 307.

<sup>63</sup> Art 33 van die Grondwet.

<sup>64</sup> Art 36 van die Grondwet.

## 8.4 SAMEVATTING

Regte in arbeid is 'n belangrike instrument in enige sosio-ekonomiese bestel en werkers se arbeidsvermoë en -regte is wesenlik in die lig van die feit dat talle mense ekonomies afhanklik daarvan is. Dit is weens hierdie sosio-ekonomiese funksie dat daar 'n verwantskap is tussen arbeidsregte en *new property* regte. As gevolg van individue se toenemende afhanklikheid van *new property* regte, word hierdie regte, soos aangetoon, in sekere gevalle in eie reg erken en beskerm. In die lig van die verwantskap tussen arbeidsregte en *new property* regte, kan die afleiding gemaak word dat arbeidsregte moontlik *due process*-beskerming kan geniet. Indien hierdie arbeidsregte gevestig is óf indien daar aangetoon kan word dat 'n geregverdigde verwagting bestaan,<sup>65</sup> moet daar voldoen word aan die vereiste van regverdige administratiewe optrede in terme van artikel 33 van die Grondwet. Wanneer daar nie aan hierdie administratiefregtelike

---

<sup>65</sup> Daar word deur Anderson 1989 *Univ of Kansas LR* 529; Underkuffler 1990 *Yale LJ* 127 en Van der Walt 1992 *SAJHR* 438 geargumenteer dat regte in eiendom gefundeer moet word op die eienaar se geregverdigde verwagtinge ten aansien van die belange wat deur die reg beskerm word. Dit bring mee dat eiendomsreg in die werkplek anders omskryf moet word. Sien ook Vandevelde 1980 *Buffalo LR* 325; Van der Walt 1992 *SAJHR* 438; Anderson 1989 *Univ of Kansas LR* 529; Neiderbach "Transferable public rights: reconciling public rights and private property" 1988/89 *Buffalo LR* 899; Van der Walt 1995 *TSAR* 522. Volgens Jordaan en Rycroft *Handleiding tot die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* (1994) 17 word daar sekere publiekregtelike beperkings op arbeidsregte geplaas as gevolg van die sosialisering van eiendom, wat volgens hulle bestaan uit "die aanpassing van teenstrydige belange in die gemeenskap deur die individu se belange ondergeskik te maak aan dié van die breër gemeenskap. Dit beteken dat daar, wat eiendom betref, wegbeweeg word van 'n individualiserende en eksploiterende beskouing van eiendomsregte na 'n siening dat eiendom bepaalde sosiale verantwoordelikhede inhou". Sien verder Barrie "Legitimate expectation and the Appeal Court - where does the concept come from?" 1991 *TSAR* 169; Olivier "Legitimate expectation and the protection of employment" 1991 *TSAR* 483; *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A); Du Toit 1995 *Stell LR* 73-74.

reël voldoen word nie, kan arbeidsregte ook moontlik *due process*-beskerming geniet soos in die Verenigde State van Amerika. Hierdie beskerming geskied egter buite die eiendomskonsep<sup>66</sup> en word nie as *eiendom* in terme van artikel 25 van die Grondwet beskerm nie. Soos reeds hierbo aangetoon, word arbeidsregte afsonderlik in artikel 23 van die Grondwet beskerm en dit is gevolglik onnodig om arbeidsregte onder artikel 25 te beskerm.

Ondanks die feit dat arbeidsvermoë die bron is van die meeste mense se welvaart<sup>67</sup> maak die privaatregtelike omskrywing van die saakbegrip nie voorsiening vir die onderskeie arbeidsregte van werknemers nie. Weens die feit dat arbeidsregte afsonderlik in die Grondwet beskerm word, kan daar nie die afleiding gemaak word dat die konstitusionele saakbegrip uitgebrei is nie. Dié afleiding sou moontlik gemaak kon word indien arbeidsregte onder die eiendomsklousule as *eiendom* beskerm is. Dit is ook aanvegbaar om die afleiding te maak dat die saakbegrip uitgebrei is weens die verwantskap tussen arbeidsregte en *new property* regte. Die verwantskap is bloot geleë in die soortgelyke sosio-ekonomiese funksie van die regte en moet binne die bepaalde konteks verklaar word. Die uitbreiding van die saakbegrip binne hierdie konstitusionele konteks sal dus geen doel dien nie.

---

<sup>66</sup> Verloren van Themaat 1990 *CILSA* 53-69 stel 'n benadering voor wat soortgelyk is aan die *dephysicalization*-proses ten einde die konstitusionele eiendomskonsep uit te brei om sodoende die regte van werknemers in te sluit. Sien verder Macklem 1990 *Univ of Toronto LJ* 96-98; Stevens 1992 *Emory LJ* 1352; Estlund 1994 *Stanford LR* 336; Van der Walt 1995 *TSAR* 199-200.

<sup>67</sup> Rycroft en Jordaan (1994) 15; Neethling en Le Roux 1987 *ILJ* 719.

## Hoofstuk 9

### INTELLEKTUELE GOEDEREREGTE

---

<b>9.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>292</b>
<b>9.2</b>	<b>IMMATERIEEL GOEDEREREGTE</b>	
9.2.1	Outeursregte	295
9.2.2	Patentreg	298
9.2.3	Handelsmerke	300
9.2.4	Modellereg	302
9.2.5	Planttelersreg	303
9.2.6	Die reg op werfkrag	305
<b>9.3</b>	<b>ANDER KOMMERSIËLE REGTE</b>	
9.3.1	Handelsgeheime	307
9.3.2	Heraldiese regte	308
9.3.3	Die reg op identiteit	310
<b>9.4</b>	<b>GEVOLGTREKKING</b>	<b>312</b>

---

## 9.1 INLEIDING

"Every day someone invests time, labor, or money in creating a valuable intangible. Someone collects information, creates an idea, designs a boat hull, writes a book, or comes up with a new way to market a product that someone else developed."<sup>1</sup>

Een van die erkende subjektiewe regte is die reg op immateriële (onstoflike) of intellektuele goed. Omrede immateriële goedereregte ingevolge die subjektiewe regsleer as 'n afsonderlike regsobjek beskou word, kan immateriële goedere nie as 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip gesien word nie. Die regsobjek wat hier ter sprake is, onderskei hom van stoflike sake in die sin dat dit nie sigbaar of tasbaar bestaan nie, maar dit het wel soos stoflike sake ekonomiese waarde en voer 'n selfstandige bestaan buite die reghebbende. Hierdie intellektuele goedere ontstaan uit die mens se ontasbare geestelike arbeid, bedrywigheid en skeppingsvermoë. Die behoefte aan die erkenning en beskerming van intellektuele goedereregte het sy ontstaan te danke aan die mens se neiging om te oes waar ander gesaai het.<sup>2</sup> Die Duitse regsgeleerde Kohler het in die negentiende eeu eerste die moontlikheid van geesteskeppings as onstoflike regsgoedere wat buite die mens geleë is, ingesien

<sup>1</sup> Gordon "On owning information: intellectual property and the restitutionary impulse" 1992 *Virginia LR* 150.

<sup>2</sup> Vgl Coleman "Intellectual property and the corrective justice" 1992 *Virginia LR* op 283: "... those who have not sown have no right to reap". Sien ook Kitch "Intellectual property and the common law" 1992 *Virginia LR* 293.

deurdat hy die objekte van patent- en outeursreg as eiesoortige objekte van selfstandige subjektiewe regte uitgeken het.<sup>3</sup>

Die regsraad van intellektuele goedere is histories aan die hand van 'n aantal teorieë<sup>4</sup> onderskei en verduidelik. Die immaterieelgoedereregteorie is aanvaar as die teorie wat die aard van die regsobjek korrek omskryf en die omvattendste beskerming bied. Ingevolge hierdie teorie is die objek van hierdie regte die denke van die mens soos wat dit in sintuiglikwaarneembare vorm voortgebring is. Hierdie onstofflike regsobjekte wat die resultaat van die mens se geestelike skeppings is, word aan die heerskappy en beskikking van die skepper van daardie geestesproduk onderwerp. Hierdie heerskappy word deur die reg erken deurdat die reg die skepper in 'n regsbetrekking met sy skepping stel soos dit die geval is met die skepping van 'n stofflike saak. Die skeppingshandeling is voldoende om aan die skepper 'n uitsluitlike reg ten opsigte van sy skepping te verleen. Die immaterieelgoedereregteorie verskil van die eiendomsteorie deurdat die objek van die reg as deurslaggewende kriterium aangewend word om die regsbetrekking tussen 'n eienaar en 'n stofflike saak van die regsbetrekking tussen 'n skepper en sy geesteskepping te onderskei. Op grond van die verskil in die aard van die objekte word daar derhalwe onderskei tussen eiendomsreg en immaterieelgoederereg.

<sup>3</sup> Sien Van Heerden en Neethling (1983) 48; Neethling *Persoonlikheidsreg* (1998) 7; Joubert (1953) 21 120 129; Van Heerden *Grondslae van die mededingingsreg* (1961) 133-137.

<sup>4</sup> Die vergunnings-, kontrak-, eiendoms-, persoonlikheids- en immaterieelgoedereregteorie.



Intellektuele eiendom word nie afsonderlik in die Grondwet beskerm nie en word vir doeleindes van die Grondwet as eiendom in die breedste sin beskou en beskerm. In *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 (First certification case)*<sup>5</sup> het die hof bevind dat daar geen rede bestaan waarom afsonderlike beskerming aan intellektuele eiendom verleen moet word nie.<sup>6</sup> Binne die publiekregtelike sakereg word daar konstitusionele beskerming verleen aan intellektuele goedereregte ingevolge die eiendomsklousule. Die konstitusionele eiendomsbegrip moet gevolglik wyd geïnterpreteer word ten einde intellektuele goedere in te sluit en kan in die publiekreg as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word. Hierteenoor het dit geen invloed op die privaatrek nie, omrede dit afsonderlik behandel word in terme van die leerstuk van subjektiewe regte. Ten opsigte van die beskerming van intellektuele goedere is daar dus 'n baie groot verskil tussen die privaatrektelike sakereg en die publiekregtelike sakereg. Daar word vervolgens na die volgende intellektuele goedere gekyk wat tans in ons reg erken word: outeursreg, patentreg, handelsmerke, modellereg, planttelersreg en werfkrag.

<sup>5</sup> 1996 4 SA 744 (CC), 1996 (10) BCLR 1253 (CC).

<sup>6</sup> Dean "The case for the recognition of intellectual property in the Bill of Rights" 1997 *THRHR* argumenteer op 118 soos volg: "It is difficult to understand the reluctance of the Constitutional Assembly and the Constitutional Court to provide for IP rights in the Bill of Rights... IP rights are among the few fundamental rights that South Africa has respected over the years and in particular during the apartheid regime. We have nothing to be reticent or ashamed of regarding IP rights. One asks the question: what harm is done by following the example of 71% of the countries in the world that have adopted new constitutions in the past decade and giving specific protection to IP rights? The Bill of Rights contains virtually every fundamental right provided for the Universal Declaration of Human Rights besides IP. There is no justification or sound reason for making this exception and it is submitted that the position should be rectified."

## 9.2 IMMATERIEELGOEDEREREGTE

### 9.2.1 Outeursregte

Outeursreg word beheer deur die Wet op Outeursreg<sup>7</sup> en word omskryf as daardie alleenreg wat die outeursreghebbende van 'n oorspronklike letterkundige of artistieke werk toekom en wat al die bevoegdhede, van watter aard ook al, omsluit wat die outeur ten aansien van sy skepping kan uitoefen ten einde dit te kan benut.<sup>8</sup>

By outeursreg bestaan die regobjek uit twee komponente, naamlik (i) die gedagtes of idees wat in die werk vervat word, en (ii) die vorm deur middel waarvan die gedagtes en idees uitdrukking vind.<sup>9</sup> Die twee is onafhanklik en afsonderlik oordraagbaar. Dit blyk

<sup>7</sup> Wet 98 van 1978.

<sup>8</sup> Sien art 2(2) saamgelees met art 44 van die wet. Sien Dean *Handbook of South African Copyright Law* (1987) 1-1; Neethling (1997) 24; Copeling *Copyright and the Act of 1978* (1978) 3 ; Geldenhuys 1997 *THRHR* 266. Vgl Helfand "When Mickey Mouse is as strong as Superman: the convergence of intellectual property laws to protect fictional literary and pictorial characters" 1992 *Stanford LR* 623-674 tav die beskerming wat aan 'n idee verleen word in die Amerikaanse reg. Coombe "The properties of culture and the possession of identity: postcolonial struggle and the legal imagination" in Ziff en Rao (reds) *Borrowed power* (1997) omskryf outeurswerke as volg op 82: "Literary or artistic works were incorporeal entities that sprang from the fruitful mind of the author. The work carries the imprint of the author's personality and always embodies his persona, wherever it surfaces, however it is transmitted, and whatever the sources of its content or the ideas it expresses." Sien ook in die algemeen Seeger "Ethno musicology and music law" in Ziff en Rao (reds) *Borrowed Power* (1997) 59 ev.

<sup>9</sup> In *Video Parktown North (Pty) Ltd v Paramount Pictures Corporation; Video Parktown North (Pty) Ltd v Shelburne Associates and Others; Video Parktown North (Pty) Ltd v Century Associates and Others* 1986 2 SA 623 624 word outeursreg soos volg gedefinieer: "When he who harbours an idea, by dint of his imagination, skill or labour, or some or all of them, brings it into being in tactile,

uit die feit dat oordrag van eiendomsreg in 'n boek nie ook outomaties oordrag van die outeursreg daarin is nie en andersom. Die stoflike produk word deur lewering oorgedra en die outeursreg (onstoflike saak) deur middel van sessie. Outeursreg bestaan uit onstoflike geestesprodukte<sup>10</sup> en is nie absoluut nie soos blyk uit die statutêre uitsonderings op outeursreg<sup>11</sup> en die statutêre verwerre rakende skendings van outeursreg.<sup>12</sup> Fisiese genots- en beskikkingsbevoegdheid oor die onstoflike objek is nie moontlik nie, gevolglik is outeursreg nie vatbaar vir eksekusie nie.<sup>13</sup>

Die regsobjek in die geval van outeursreg is nie geleë in die *idees* per se waaruit 'n werk bestaan nie, maar in die *voorstelling* van daardie idees in 'n uiterlik waarneembare fisiese of stoflike vorm. Ten einde die objek van outeursreg te wees, moet die gedagtes

---

visible or audible form, capable thereby of being communicated to others as a meaningful conception or apprehension of his mind, a right of property in that idea immediately comes into existence. The proprietary interest in that object of knowledge is the ownership of it, and it is called copyright." Grosheide *Auteursrecht op maat* (1986) verwys na die onderskeid as volg op 146: "... om de relatie 'auteur'/'werk' te kunnen percipiëren als een onlichamelijke zaak is het inzicht vereist dat onderscheid kan respectievelijk moet worden gemaakt tussen de immateriële boodschap (het zgn. corpus mysticum) en de materiële drager ervan (het zgn. corpus mechanicum)."

<sup>10</sup> Werke waarop outeursreg gevestig kan word is die volgende: letterkundige werke, musiekwerke, artistieke werke, klankopnames, rolprente, radio- en televisieuitsendings, programdraende seine, gepubliseerde uitgawe en rekenaarprogramme.

<sup>11</sup> Art 21 vd Wet op Outeursreg 98 van 1978.

<sup>12</sup> Artikels 12-19.

<sup>13</sup> Sien *Video Parktown North (Pty) Ltd v Paramount Pictures Corporation* 1986 2 SA 623.

of idees van die outeur dus voorgestel word in die een of ander stoflike medium.<sup>14</sup> Aangesien die wetgewer stoflikheid as vereiste vir die selfstandige bestaan van outeursreg objekte aanvaar het, word dit met eiendomsreg verwar wat 'n afsonderlike deel van die vermoënsreg uitmaak.

Die destydse Appèlhof het in *Galago Publishers (Pty) Ltd v Erasmus*<sup>15</sup> gemaan dat die opvatting dat "there is no copyright in ideas, thoughts or facts" tot verwarring kan lei. Die blote idee is nie 'n 'werk' nie en geniet geen beskerming ingevolge die Wet op Outeursreg nie. Die *voorstelling* van daardie idee is egter 'n wesenlike deel van die outeur se werk en behoort, net soos die vorm waarin dit tasbaar gemaak is, in beginsel in aanmerking te kom vir beskerming. Wat die voorstelling van die idee betref, is daar in die *Galago*-saak verder onderskei tussen 'n algemene idee wat nie beskerming sal geniet nie en 'n spesifieke keuse en kombinasie van idees wat wel beskerming geniet. Die gevolg is dat idees wat nie in 'n uiterlik waarneembare stoflike vorm voorgestel word nie, nie deur outeursreg beskerm kan word nie. Outeursreg is dus volgens die aard daarvan nie versoenbaar met die erkende gemeenregtelike eiendomsbegrip nie.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Geldenhuys 1997 *THRHR* vermeld op 267 die vereistes vir outeursreg: Eerstens moet die objek bestaan uit 'n voorstelling van die idees of gedagtes van 'n persoon. Tweedens moet die voorstelling in die een of ander stoflike vorm beliggaam wees en derdens moet die voorstelling 'n werk daarstel wat aan die vereistes, soos neergelê in die wetgewing wat hierop betrekking het, voldoen. Vgl verder die vereistes wat blyk uit die woordomsrywings vervat in art 1(1) van die *Wet op Outeursreg* 98 van 1978. Sien ook Grosheide (1986) 189 ev.

<sup>15</sup> 1989 1 SA 276 (A).

<sup>16</sup> In *Video Parktown North (Pty) Ltd v Paramount Pictures Corporation* 1986 2 SA 623 word daar verwys na "the proprietary interest in an idea" en word die gebruik van die terminologie van eiendomsreg verklaar aan die hand van die aanvaarde tradisionele standpunt dat outeursreg in 'n werk vestig sodra dit in 'n stoflike vorm

Die outeur van 'n boek kan byvoorbeeld eiendomsreg in 'n boek (stoflike saak) oordra, maar die outeursreg (onstoflike saak) behou. Ondanks die feit dat die regsobjek by outeursreg uit twee komponente bestaan, word die reg in 'n bepaalde idee beskerm. Hierdie beskerming word verleen ingevolge die Wet op Outeursreg. Die implikasie hiervan is dat daar statutêre erkenning en beskerming verleen word aan onstoflike geestesprodukte (in hierdie geval outeursreg). Met betrekking tot die beskerming van outeursreg, moet daar 'n duidelike onderskeid getref word tussen die privaatreg en publiekreg. In die privaatreg word outeursreg afsonderlik in die leerstuk van subjektiewe regte beskerm. Hierteenoor word outeursreg nie afsonderlik in die Grondwet vermeld nie. Die konstitusionele eiendomsbepaling moet dus wyd geïnterpreteer word ten einde outeursregte in te sluit. In die publiekreg kan die grondwetlike beskerming daarvan onder eiendom as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word.

### 9.2.2 Patentreg

Patentreg word deur die Wet op Patente<sup>17</sup> beheer. Die verlening van patentreg het ten doel om die uitvinder van 'n nuwe uitvinding wat op 'n vindingryke handeling berus en wat in die handel, nywerheid of landbou aangewend of toegepas kan word, vir 'n bepaalde tydperk teen die kommersiële benutting van sy uitvinding deur andere te

beliggaam word.

<sup>17</sup> Wet 57 van 1978.

beskerm.<sup>18</sup> Die wet<sup>19</sup> verleen aan die uitvinder 'n beperkte monopolie ten aansien van sodanige benutting met uitsluiting van ander vir 'n bepaalde tydperk.

Uit die bevoegdhede wat aan 'n patenthouer verleen word, is dit duidelik dat 'n patentreg betrekking het op die uitvinding ten aansien waarvan die patent geregistreer is.<sup>20</sup> Dit beteken nie dat patentregte strek oor die stoflike saak wat die uitvinding beliggaam of die dokument wat die aansprake en spesifikasies beskryf nie, maar eerder dat dit strek oor die uitvinding van die uitvinder soos dit in 'n sintuiglik waarneembare vorm in die stoflike saak of die spesifikasie voorgestel is. Die objek van die patentreg is dus die uitvinding van die uitvinder soos wat dit ingevolge die Wet verwoord en voorgestel is.<sup>21</sup> Alvorens die idees van die uitvinder die objek van 'n patentreg sal vorm, moet dit eers aan bepaalde wettereregtelike vereistes voldoen. Eerstens moet daar 'n voorstelling van die idees of gedagtes van 'n persoon bestaan. Tweedens moet die voorstelling in die een of ander stoflike vorm beliggaam wees. Derdens moet die voorstelling 'n uitvinding daarstel wat aan die statutêre vereistes voldoen. Dit behels dat

<sup>18</sup> Art 25(1). Sien Cherensky "A penny for their thoughts: employee-inventors, preinvention assignment agreements, property, and personhood" 1993 *California LR* 602 ev.

<sup>19</sup> Ingevolge artikels 45 en 46.

<sup>20</sup> Art 25(2) bepaal welke tipe skeppings nie patenteerbaar is nie: ontdekkings, wetenskaplike teorieë, wiskundige metodes, estetiese skeppings, skemas, reëls, en metodes om gedagtehandelinge te verrig, spele te speel of besigheid te doen, rekenaarprogramme en die voorstelling van inligting. Uitvindings wat teen die gemeenskapsnorme indruis en waarvan die inbedryfstelling of publikasie tot aanstootlike of immorele gedrag aanleiding kan gee, word ook patentbeskerming ontsê itv art 25(4)(a) en art 36(1)(b).

<sup>21</sup> Grady en Alexander "Patent law and rent dissipation" 1992 *Virginia LR* beskryf op 305 patentreg *to constitute the metaphysics of the law* met verwysing na *Barrett v Hall* 2 F. Cas. 914, 923 (C.C.D. Mass. 1818) (No 1047).

die uitvinding nuut moet wees, op 'n vindingryke handeling moet berus en in die handel aangewend kan word.<sup>22</sup> In die lig van die voorgaande kan patentregte geklassifiseer word as subjektiewe regte.

Die objek van patentreg is 'n skerp afgebakende kategorie van inligting wat bestaan uit die voorstelling of idees van die uitvinder. Daar kan egter nie hieruit afgelei word dat die idee ongekwalifiseer en op sigself die objek van die patentreg vorm nie. Alhoewel die idee as onstoflike saak erken word, geniet dit eers statutêre beskerming wanneer die idee in die een of ander stoflike vorm beliggaam word. Weens die onstoflikheid van die idee, speel wetgewing 'n belangrike rol om die onstoflike saak te beskerm. Soos in die geval van outeursreg, moet daar ook ten aansien van patentreg 'n duidelike onderskeid getref word tussen die privaatreë en konstitusionele reg. Die leerstuk van subjektiewe regte geld slegs in die privaatreë en patentreg word as immateriële goedere afsonderlik behandel. In die publiekreg word patentreg onder 'n wye konstitusionele eiendomsbegrip beskerm.

### 9.2.3 Handelsmerke

Regte ten aansien van handelsmerke word beheer deur die Wet op Handelsmerke.<sup>23</sup> 'n Handelsmerk is 'n merk, teken of simbool wat deur 'n ondernemer aangewend word

<sup>22</sup> Sien art 25(1). Sien oor die algemeen Burrell *South African patent law and practice* (1986) 1 ev.

<sup>23</sup> Wet 194 van 1993. Sien ook Dean "*Quo vadis South African trade marks?*" 1998 *SA Merc LJ* 89-110.

om sy handelsware of -dienste van die van ander ondernemers te onderskei. Handelsmerke kan in twee groepe verdeel word, naamlik daardie tekens wat die ware of dienste van die onderneming onderskei en die wat die onderneming as 'n geheel onderskei.<sup>24</sup> Die doel van handelsmerke is om 'n persoon wat 'n bepaalde handelsmerk<sup>25</sup> gebruik, te beskerm teen ander se gebruik van handelsmerke of merke wat soveel ooreenkoms daarmee vertoon dat die verbruiker dit waarskynlik sal verwar of mislei sal word om te dink dat dit inderdaad die betrokke handelsmerk is.<sup>26</sup> Die wet verleen ook aan die houer van 'n geregistreerde handelsmerk vir 'n bepaalde tydperk 'n monopolie ten aansien van die gebruik daarvan.<sup>27</sup> Die beskerming wat verleen word, is slegs beskerming teen die ongemagtigde gebruik van die handelsmerk.<sup>28</sup> Ten einde

<sup>24</sup> Sien Webster en Page *South African law of trade marks* 1.1.

<sup>25</sup> 'n Handelsmerk word in art 1 van die wet omskryf as "'n merk wat gebruik word of ten opsigte waarvan dit die voorneme is dat dit gebruik word deur 'n persoon in verband met goedere of dienste ter onderskeiding van die goedere of dienste in verband waarmee die merk gebruik word of dit die voorneme is om dit te gebruik, van dieselfde soort goedere of dienste wat in die loop van die handel met 'n ander persoon in verband gebring kan word." Vgl Dean 1998 *SA Merc LJ* 91-92. Morley "The dangers of becoming too famous" 1998 *De Rebus* 63 beveel aan dat beroemde persone se name ook as 'n handelsmerk geregistreer moet word ten einde sodanige persone teen kommersiële eksploitasie te beskerm.

<sup>26</sup> Art 34. Sien bv *Adcock-Ingram Products v Beecham SA (Pty) Ltd* 1977 4 SA 434 (W); *Die Bergkelder v Delheim Wines (Pty) Ltd* 1980 3 SA 1171 (K); *Pepsico Inc v United Tobacco Co Ltd* 1988 2 SA 334 (W); *Union Wine Ltd v E Snell & Co Ltd* 1990 2 SA 180 (D); *Searles Industrials (Pty) Ltd v International Power Marketing (Pty) Ltd* 1982 4 SA 123 (T); *Weber-Stephen Products Co v Alrite Engineering (Pty) Ltd* 1992 2 SA 489 (A); *Reckitt & Colman SA (Pty) Ltd v SC Johnson & Son SA (Pty) Ltd* 1993 2 SA 307 (A); *Reckitt & Colman SA (Pty) v SC Johnson & Son SA (Pty) Ltd* 1995 1 SA 725 (T). Sien verder Kitch 1992 *Virginia LR* 293 ev.

<sup>27</sup> Die beskerming word verleen ingevolge art 37.

<sup>28</sup> Beskerming kan ook verleen word in die geval van 'n onderneming se handelsnaam: sien *Capital Estate and General Agencies (Pty) Ltd v Holiday Inns Inc* 1977 2 SA 916 (A); *Van der Watt v Humansdorp Marketing CC* 1993 4 SA 779 (SOK); *The Tie Rack plc v Tie Rack Stores (Pty) Ltd* 1989 4 SA 427 (T); *Truck and Car Co Ltd*



vir beskerming te kwalifiseer, moet die reg op die handelsmerk geregistreer word by die Registrateur van Handelsmerke.<sup>29</sup> Enige ongemagtigde gebruik van 'n geregistreerde handelsmerk kom neer op 'n inbreukmaking op die regte van die handelsmerkhouer. Vanweë die aard van hierdie regte, is wetgewing absoluut nodig om so 'n reg op 'n handelsmerk te beskerm. 'n Handelsmerkreg is 'n subjektiewe reg en word in terme van die leerstuk van subjektiewe regte beskerm. Dit het dus geen invloed op die privaatregtelike saakbegrip nie. In die publiekreg egter kan die grondwetlike beskerming daarvan onder die hoof eiendom as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word.

#### 9.2.4 Modellereg

Die Wet op Modelle<sup>30</sup> beheer modelleregte en die wet onderskei tussen twee soorte modelle, naamlik 'n estetiese en 'n funksionele model.<sup>31</sup> 'n Estetiese model word

---

*v Kar-N-Truk Auctions* 1954 4 SA 552 (A); *Appalsamy v Appalsamy* 1977 3 SA 1082 (D). Sien verder Neethling, Potgieter en Visser (1997) 311.

<sup>29</sup> Art 9-11 en 16.

<sup>30</sup> Wet 195 van 1993.

<sup>31</sup> In art 1 word daar onderskei tussen 'n *estetiese* en *funksionele* model:  
'n *Estetiese model* is 'n model wat in verband met 'n artikel toegepas word, hetsy wat betref die patroon of die vorm of die gedaante of ter versiering daarvan, of wat betref twee of meer van daardie doeleindes, en op watter wyse dit ook al toegepas word, wat kenmerke het wat die oog trek en uitsluitlik op die oog af beoordeel word, ongeag die estetiese kwaliteit daarvan.  
'n *Funksionele model* is 'n model wat in verband met 'n artikel toegepas word, hetsy wat betref die patroon of die vorm of die gedaante daarvan, of wat betref twee of meer van daardie doeleindes, en op watter wyse dit ook al toegepas word, wat kenmerke het wat noodsaak word deur die funksie wat die artikel in verband waarmee dit toegepas word, bestem is om te verrig, en ook 'n geïntegreerde stroombaan-topografie, 'n maskerwerk en 'n stel maskerwerke.

uitsluitlik op voorkoms beoordeel en dit moet op die oog af treffend wees. Hierteenoor moet 'n funksionele model nie alledaags in die betrokke tegniek wees nie, en dit moet toegepas word op artikels wat bestem is om in 'n nywerheidsproses vervaardig en vermenigvuldig te word. Die verlening van modelleregte het ten doel om die skepper van 'n nuwe model vir 'n bepaalde tydperk teen die kommersiële eksploitasie van die model deur andere te beskerm. In die lig van die omskrywing van 'n model is dit duidelik dat 'n model gesien moet word as 'n vergestaltung of voorstelling van 'n bepaalde *idee* wat die houer gehad het van 'n patroon, vorm of gedaante waarin die artikel waarop dit toegepas is, vervaardig of versier kan word. Die model kan dus gesien word as die voorstelling van die genoemde idee van die reghebbende en is vatbaar vir beskerming as eiendom. Die regsobjek van die modellereg is die bepaalde idee wat vanweë die aard en onstoflikheid daarvan deur wetgewing gerugsteun moet word. As immaterieelgoederereg word modelleregte konstitusioneel as eiendom beskerm en in die privaatrek word dit afsonderlik in terme van die subjektiewe regsleer beskerm.

### 9.2.5 Planttelersreg

Planttelersregte word deur die Wet op Planttelersregte<sup>32</sup> beheer. Die verlening van planttelersregte het ten doel om die plantteler wat 'n nuwe variëteit ontwikkel of ontdek het vir 'n bepaalde tydperk teen die kommersiële benutting van sy ontwikkeling of ontdekking deur andere te beskerm. Daar word aan die plantteler 'n alleenreg verleen

<sup>32</sup> Wet 15 van 1976. Sien Van der Merwe "Die beskerming van vooruitgang op die gebied van lewende materie in Suid-Afrika" 1993 *TSAR* 139-150.

met uitsluiting van ander. Die wet verleen weereens aan die plantteler vir die betrokke tydperk 'n monopolie ten aansien van sodanige benutting.<sup>33</sup> Hierdie monopolie behels die alleenreg om voortplantingsmateriaal van die betrokke variëteit te produseer, te verkoop, of in te voer in, of uit te voer uit die Republiek.<sup>34</sup>

'n Planttelersreg het betrekking op die besondere variëteit van die plant ten aansien waarvan die planttelersreg geregistreer is. Die objek van die planttelersreg is gevolglik die nuwe *variëteit* (en nie die plantjie nie) wat die plantteler ontwikkel of ontdek het. Die nuwe variëteit is die resultaat van die eie idees wat die plantteler toegepas het om die variëteit te ontwikkel en is derhalwe 'n geestesproduk van die plantteler. Die variëteit is dus die idees van die teler soos dit in 'n sintuiglik waarneembare vorm deur die variëteit voorgestel word.<sup>35</sup> 'n Planttelersreg kan dus as 'n subjektiewe reg beskou word en daar word statutêr erkenning en beskerming verleen aan 'n onstoflike saak (die variëteit). As subjektiewe reg geniet planttelersregte afsonderlike beskerming onder die leerstuk van subjektiewe regte. As gevolg van die feit dat intellektuele goedere nie in die Grondwet vermeld word nie, moet die konstitusionele eiendomskonsep wyd geïnterpreteer word ten einde planttelersregte in te sluit.

<sup>33</sup> Die beskerming geskied ingevolge art 23(2). Sien verder Van der Merwe 1993 *TSAR* 139 ev.

<sup>34</sup> Art 23(2) saamgelees met art 23(1). Wat lewende materie betref word plant- en diervariëteite of enige wesenlik biologiese prosesse vir die produksie van plante of diere spesifiek van patenteerbaarheid uitgesluit ingevolge art 25(4)(b).

<sup>35</sup> Sien Roht-Arriaza "Of seeds and shamans: the appropriation of the scientific and technical knowledge of indigenous and local communities" in Ziff en Rao (reds) *Borrowed power* (1997) 261-265 tav die posisie in die Amerikaanse reg.

### 9.2.6 Die reg op werfkrag

Geldenhuijs<sup>36</sup> verklaar die reg op werfkrag aan die hand van die feit dat elke onderneming bestaan uit 'n aantal selfstandige ondernemingskomponente wat volgens die idee of plan<sup>37</sup> van die ondernemer op so 'n wyse in 'n organisatoriese eenheid saamgesnoer is, dat dit as ekonomiese ondernemingseenheid hoër waarde verkry as die somtotaal van die waarde van die selfstandige komponente waaruit dit saamgestel is. Hierdie hoër waarde word aangemerkt as die werfkrag of *goodwill* van die onderneming.<sup>38</sup>

Die werfkrag van 'n onderneming is dus 'n skepping of geestesproduk van die ondernemer en kan selfstandig en onafhanklik van die onderneming bestaan.<sup>39</sup> Die

<sup>36</sup> 1997 THRHR 275.

<sup>37</sup> Welke idee of plan nie noodwendig oorspronklik hoef te wees nie.

<sup>38</sup> Sien ook Van Heerden en Neethling (1995) 94-96; Neethling, Potgieter en Visser (1997) 307 ev; *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 2 SA 173 (T) 182; *Silver Crystal Trading (Pty) Ltd v Namibia Diamond Corporation (Pty) Ltd* 1983 4 SA 884 (D) 887-888; *Pepsico Inc v United Tobacco Co Ltd* 1988 2 SA 334 (W) 348; *Geary and Son (Pty) Ltd v Grove* 1964 1 SA 434 (A) 440.

<sup>39</sup> Sien *Polakow Bros (Pty) Ltd v Gershlowitz* 1976 1 SA 863 (OK); Van Heerden en Neethling (1995) 97-99. Sien verder oor die algemeen Neethling, Potgieter en Visser (1997) 307-309. Vgl Vandevelde 1980 *Buffalo LR* 335-338 vir 'n bespreking van die posisie in die Amerikaanse reg: In die vroeë negentiende eeu is Lord Eldon se definisie van '*goodwill*' in *Crutwell v Lye* (1810) algemeen aanvaar waar hy '*goodwill*' definieer as synde "*nothing more than the probability, that the old customers will resort to the old place.*" Die werfkrag van 'n onderneming was dus gekoppel aan 'n bepaalde gebou of perseel en kon nie geskei daarvan bestaan nie. Hierdie definisie is nagevolg in *Rawson v Pratt* (1883): "*goodwill is an incident of a place of business*" en in *Elliot's Appeal* (1869): "*goodwill of an inn does not exist apart from the building*". Teen die einde van die negentiende eeu is daar 'n nuwe benadering gevolg. Regspraak het van die standpunt uitgegaan dat

ondernemer se subjektiewe reg op werfkrag word ingevolge die subjektiewe regsleer beskerm. Publiekregtelik sal hierdie reg onder 'n wye konstitusionele eiendomsbegrip beskerming geniet. Die idee of plan van die ondernemer verteenwoordig gevolglik die werfkrag van die onderneming.<sup>40</sup> Die regsobjek by werfkrag is geleë in die onstoflike idee of plan van die ondernemer. Werfkrag kan natuurlik ook setel in 'n persoon<sup>41</sup> en

"[g]oodwill did not attach to any tangible part of the business, but rather to the business as a going concern." Gevolglik is daar aan '*goodwill*' 'n afsonderlike waarde gegee wat as eiendom gereken word. Vandevelde 1980 *Buffalo LR* op 337 vat die posisie soos volg saam: "The movement toward a rule that goodwill could constitute property without the existence of a tangible thing was facilitated by attempts to abstract a general theory of goodwill from the cases. One effect of this process of abstraction was to divert attention from the physical thing involved in a particular goodwill case and to focus discussion on the general nature of the legal relationships created through a transfer of goodwill. This seemed to give goodwill a separate existence apart from things. Another effect of abstracting the concept of goodwill was a realization that, in many respects, goodwill resembled traditional forms of property and should, therefore, be treated as property." Rosen "A critical analysis of celebrity careers as property upon dissolution of marriage" 1993 *George Washington LR* verwys op 539-540 na onlangse regspraak (sien veral vne 85 en 86 op 540) waar die werfkrag van 'n regspraktyk beskryf word as die "monetary value over and above its tangible assets and cases in progress which is separate and distinct from the presence and reputation of the individual attorney" en die waarde word bepaal "on the basis of the price that a willing buyer would pay in excess of the tangible assets to acquire the practice".

<sup>40</sup> Vgl oor die algemeen Geldenhuys 1997 *THRHR* 275. Enige skending daarvan is volgens Neethling, Potgieter en Visser (1997) 307 geleë in die ondernemer se subjektiewe reg op die werfkrag. Alvorens daar sprake van enige aantasting van 'n subjektiewe reg kan wees, moet daar ten minste op die objek van die reg ingewerk word sodat die reghebbende in die genot en gebruik van sy regsgoed gesteur word. Sien ook Madow "Private ownership of public image: popular culture and publicity rights" 1993 *California LR* 172-196 waar daar geargumenteer word dat '*goodwill*' ook gesetel kan wees in die roem van bekende vermaaklikheidssterre. Rosen 1993 *George Washington LR* beaam dit op 523 en stel dit dat "if the celebrity has been famous for a considerable period of time, her reputation or celebrity goodwill may be considered property, because this fame enables her to find employment easily". Sien ook die gesag soos na verwys op 538 vn 81.

<sup>41</sup> Sien Rosen 1993 *George Washington LR* 523. In *Zacchini v Scripps-Howard Broadcasting* 433 U.S. 562, 575-576 (1977) word 'n persoon se ekonomiese waarde beskryf as "the product of the artist's talent and energy".

maak onder meer 'n groot deel van vermaaklikheidskunstenaars,<sup>42</sup> akteurs,<sup>43</sup> sangers<sup>44</sup> en sportsterre se waarde uit wanneer dit kom by aanvraag en borgskappe.<sup>45</sup>

## 9.3 ANDER KOMMERSIËLE REGTE

### 9.3.1 Handelsgeheime

Knobel<sup>46</sup> omskryf 'n handelsgeheim as vertroulike inligting wat bedryfseconomiese waarde vir die reghebber daarvan het. Die reg op die handelsgeheim word volgens hom geskend wanneer daar ongemagtigde kennisname,<sup>47</sup> benutting<sup>48</sup> of openbaarmaking<sup>49</sup>

<sup>42</sup> *Piscopo v Piscopo* 555 A.2d 1190 (NJ Super. Ct. Ch. Div.1988), 557 A.2d 1040 (NJ Super. Ct. App. Div. 1989).

<sup>43</sup> *Golub v Golub* 527 N.Y.S. 2d 946.

<sup>44</sup> *Elkus v Elkus* 572 N.Y.S.2d 901 (App.Div.1991) 588 N.E.2d 99 (N.Y. 1992)

<sup>45</sup> Sien oor die algemeen *Estate of Presley v Russen* 513 F. Supp. 1339 1353 (D.N.J. 1981); *Lugosi v Universal Pictures* 603 P.2d 425 428 (Cal. 1979); *Lerman v Flynt Distrib. Co* 745 F.2d 123 134 (2d Cir. 1984); *Carson v Here's Johnny Portable Toilets, Inc* 698 F.2d 831 834 (6<sup>th</sup> Cir. 1983).

<sup>46</sup> "Die deliktuele beskerming van die reg op die handelsgeheim in die mededingingstryd" in *Onregmatige mededinging/Unlawful competition* (1990) (red Neethling) 70. Sien verder Van Heerden en Neethling *Unlawful competition* (1995) 223 ev.

<sup>47</sup> Sien Knobel in *Onregmatige mededinging/Unlawful competition* (1990) 79 veral vn 52.

<sup>48</sup> Sien *Dunn and Bradstreet (Pty) Ltd v SA Merchants Combined Credit Bureau* 1968 1 SA 209 (K) 221D-G.

<sup>49</sup> Sien *Northern Office Micro Computers (Pty) Ltd v Rosenstein* 1981 4 SA 123 (K).

van die handelsgeheim plaasvind.<sup>50</sup> Die objek van die handelsgeheim is gevolglik die bepaalde vertroulike *inligting of bedryfsidees* wat ekonomies waardevol is en beskerm moet word teen enige onregmatige verkryging en benutting daarvan deur mededingers.<sup>51</sup> Enige ongemagtigde gebruik van vertroulike inligting of bedryfsidees kom neer op 'n inbreukmaking op die regte van die houer daarvan. Vanweë die onstoffike aard en ekonomiese waarde van hierdie regte, is dit belangrik dat die reg op 'n handelsgeheim erken en beskerm moet word. Afsien van die deliktuele beskerming wat verleen word deur middel van die *actio legis Aquiliae*, behoort die benadeelde in beginsel ook konstitusionele beskerming onder artikel 25 van die Grondwet te geniet teen enige ongemagtigde benutting van die handelsgeheim.

### 9.3.2 Heraldiese regte

Die Heraldiekwet<sup>52</sup> beheer alle heraldiese regte. Die verlening van heraldiese regte het ten doel om aan die houer van die regte die uitsluitlike reg te verleen om 'n heraldiese

<sup>50</sup> Vgl Knobel in *Onregmatige mededinging/Unlawful competition* (1990) 78 ev; Geldenhuys 1997 *THRHR* 274-275.

<sup>51</sup> *Sea Harvest Corporation (Pty) Ltd v Irvin and Johnson Ltd* 1985 2 SA 355 (K); *Dunn and Bradstreet (Pty) Ltd v SA Merchants Combined Credit Bureau (Cape) (Pty) Ltd* 1968 1 SA 209 (K); *Prok Africa (Pty) Ltd v NTH (Pty) Ltd* 1980 3 SA 687 (W); *Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd* 1981 2 SA 173 (T); *Easyfind International (SA) (Pty) Ltd v Instaplan Holdings* 1983 3 SA 917 (W); *Knox D'Arcy Ltd v Jamieson* 1992 3 SA 520 (W); *Meter Systems Holdings Ltd v Venter* 1993 1 SA 409 (W); *Van Castricum v Theunissen* 1993 2 SA 726 (T). Sien ook Knobel 1990 *THRHR* 488-501; Neethling, Potgieter en Visser (1997) 312; Kitch 1992 *Virginia LR* 300.

<sup>52</sup> Wet 18 van 1962.

voorstelling of naam te gebruik, te verkoop of daarmee handel te dryf.<sup>53</sup> Die wet skep 'n kommersiële kommoditeit wat aan die reghebbende 'n monopolie verleen.

Die regsobjek wat by heraldiese regte ter sprake is, is die *heraldiese voorstelling* waaroor die heraldiese reg strek.<sup>54</sup> In die lig van die omskrywing, kan die afleiding gemaak word dat 'n heraldiese voorstelling, synde 'n simboliese voorstelling van iets, as 'n onstofflike saak beskou moet word. Ook 'n uniform kan volgens Geldenhuys<sup>55</sup> as 'n voorstelling beskou word. Die doel met die dra van 'n uniform is om persone wat iemand sien wat die uniform dra, in te lig dat die betrokke uniformdraer die een of ander verbintenis met 'n bepaalde instelling of groep persone het. Die uniform is 'n *voorstelling* van 'n verbintenis tussen die uniformdraer en die groep persone<sup>56</sup> met wie die uniform geassosieer word. Hierdie *voorstelling* is die objek van die heraldiese reg en moet vanweë die onstofflikheid daarvan deur wetgewing beskerm word.

<sup>53</sup> Art 21 verleen aan die reghebbende 'n aksie om skadevergoeding van 'n inbreukmaker te eis indien hy die betrokke handeling sonder die skriftelike magtiging van die reghebbende sou uitvoer.

<sup>54</sup> By die oorweging van die aard van die objek moet daar kennis geneem word van sekere woordskrywings wat in die wet voorkom: Kragtens art 1 word 'n "Wapen" omskryf as "'n voorwerp of figuur synde 'n simboliese voorstelling in kleure op 'n skild aangebring volgens die beginsels en reëls van die heraldiek, met of sonder 'n kroon, helm, helmteken, dekklede, skildhouders, wapenspreuk of ander bystukke'. 'n "Kenteken" word omskryf as "'n voorwerp of figuur, synde 'n simboliese voorstelling, maar nie op 'n skild aangebring nie, wat as herkennings- of onderskeidingsteken vir amptelike of munisipale doeleindes of deur 'n vereniging of persoon gebruik word'. 'n "Uniform" word weer omskryf as 'enige kledingstuk of -stukke van onderskeidende ontwerp en kleur maar sonder 'n heraldiese voorstelling, bestem om deur lede van 'n vereniging of inrigting wat nie van 'n politieke of godsdienstige aard is nie, gebruik te word'.

<sup>55</sup> 1997 THRHR 274.

<sup>56</sup> Vgl ook Moustakas "Group rights in cultural property: justifying strict inalienability" 1989 *Cornell LR* op 1184 se sg *grouphood*-teorie.



### 9.3.3 Die reg op identiteit

Volgens Neethling verwys *identiteit* na al daardie fasette van die mens se persoonlikheid wat hom as 'n bepaalde persoon identifiseer en hom van ander onderskei.<sup>57</sup> Die reg op identiteit is 'n persoonlikheidsreg wat 'n kommersiële reg kan word deur gebruik, soos byvoorbeeld 'n handelsmerk. 'n Persoon se lewensgeskiedenis, sy karaktereienskappe, stem, gestaltebeeld, handskrif, kredietwaardigheid en naam is alles aanduidend van 'n persoon se identiteit.<sup>58</sup> Neethling dui voorts aan dat 'n persoon se identiteit geskend word indien *indicia* daarvan sonder magtiging gebruik word op so 'n wyse wat nie met die ware persoonlikheidsbeeld van die reghebbende te versoen is nie.<sup>59</sup> Dit is veral in die geval waar die *indicia* van die identiteit van 'n bepaalde persoon vir ekonomiese doeleindes gebruik word en die gebruik daarvan die valse indruk skep dat die persoon toestemming daartoe verleen het of dat die persoon 'n bepaalde produk of onderneming steun.<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Neethling *Persoonlikheidsreg* (1991) 37 ev.

<sup>58</sup> Sien in die algemeen Coombe in *Borrowed power* (1997) 86 ev.

<sup>59</sup> Neethling (1991) 39.

<sup>60</sup> Die reg op identiteit is veral relevant tav beroemde persone (die sg '*celebrities*'). Die reg word tot sy uiterste uitgeoefen en afgedwing in die VSA. Weens moderne tegnologie word internasionale sterre huishoudelike name en danksy die geweldige waarde wat aan vermaaklikheids- en sportsterre geheg word, het daar 'n multi-biljoen dollar industrie daaruit voortgevloei. As gevolg hiervan is die reg op identiteit erken ten einde beroemde persone te beskerm teen kommersiële eksploitasie. 'n Beroemde persoon se naam asook aspekte van sy persoonlikheidsbeeld word as eiendom beskou en geniet as sodanig beskerming in die Amerikaanse howe: sien die gesag soos na verwys in Madow 1993 *California LR* op 131 vn 14. Vgl ook ter aansluiting die aanhaling van Madow op 156: "If a man's name be his own property, as no less an authority than the United States Supreme Court says it is, it is difficult to understand why the peculiar cast of one's features is not also one's

Uit die voorafgaande blyk dit dat die aard van die regsobjek by die reg op identiteit betrekking het op elke *indicium* of *voorstelling* van 'n faset van 'n persoon se persoonlikheidsbeeld wat die betrokke persoon as 'n bepaalde individu identifiseer.<sup>61</sup> So 'n voorstelling is buite die persoon geleë en moet van die persoonlikheidsbeeld self onderskei word. Die reg op identiteit word geskend wanneer hierdie *voorstelling* sonder die reghebbende se toestemming aangewend word op so 'n wyse wat 'n valse beeld van 'n faset van die persoon se persoonlikheidsbeeld skep. In die lig van die aard van die regsobjek waarop die reg op identiteit betrekking het, kan die afleiding gemaak word dat die *indicium* of *voorstelling* van 'n persoon se persoonlikheidsbeeld, as 'n onstoflike saak beskou kan word. Ten einde beskerming daaraan te verleen, sal die konstitusionele eiendomskonsep waarskynlik wyd geïnterpreteer moet word en kan in die publiekreg as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word.

property, and why its pecuniary value, if it has one, does not belong to its owner, rather than to the person seeking to make an unauthorized use of it." Sien verder oor die algemeen Madow 1993 *California LR* 205 ev tav die kommersiële waarde geleë in die persoonlikheidsbeeld van persone met verwysing na spesifieke vermaaklikheidskunstenaars. Vgl ook Rosen 1993 *George Washington LR* 522-555. In die Suid-Afrikaanse reg het die posisie sedert die beslissing in ; *Lorimar Productions Inc and Others v Dallas Restaurant* 1981 (3) SA 1129 (T) *Lorimar Productions Inc and Others v Sterling Clothing Manufacturers (Pty) Ltd*; *Lorimar Productions Inc and Others v OK Hyperama Ltd and Others* aansienlik verander. Nadat die kommersiële reg op identiteit aanvanklik ontken is in gemelde beslissing, is dit later erken in *Federation Internationale De Football and Others v Bartlett and Others* 1994 (4) SA 722 (T) waar daar soos volg verklaar word op 738A-B: "In view of the evidence that has been placed before me, I find that the concept of character merchandising has taken hold in South Africa. The man in the street would have knowledge thereof. He would make the link between the merchandising property and the events or circumstances which made it famous." Sien verder Morley 1998 *DR* 62-63; asook vn 19 hierbo.

<sup>61</sup> Sien Neethling (1991) 37; Geldenhuys 1997 *THRHR* 277.

#### 9.4 GEVOLGTREKKING

Die regsobjekte wat hier bespreek is, onderskei hulle van stoflike sake in die sin dat dit nie sigbaar of tasbaar bestaan nie, maar het wel soos stoflike sake ekonomiese waarde en voer 'n selfstandige bestaan buite die reghebbende. Hierdie intellektuele goedere ontstaan uit die mens se ontasbare geestelike arbeid, bedrywigheid en skeppingsvermoë. Die objek van hierdie intellektuele goedere is die denke van die mens soos wat dit in sintuiglikwaarneembare vorm voortgebring is. Die onstoflike regsobjekte wat aangetref word by outeursreg, patentreg, handelsmerke, modellereg, planttelersreg, handelsgeheime, heraldiese regte en die reg op identiteit is almal die resultaat van die mens se geestelike skeppings wat aan die heerskappy van die skepper van daardie geestesproduk onderwerp word. Hierdie heerskappy word deur die reg erken deurdat die reg die skepper in 'n regsbetrekking met sy skepping stel soos dit die geval is met die skepping van 'n stoflike saak. Vanweë die aard en ekonomiese waarde van hierdie regte, kan die afleiding gemaak word dat hierdie regte ook konstitusionele beskerming onder artikel 25 (die eiendomsbepaling) geniet teen enige ongemagtigde benutting daarvan.<sup>62</sup> Intellektuele goedereregte word nie afsonderlik in die Grondwet beskerm nie, maar word wel onder eiendom (en dus die saakbegrip in die Grondwet) ingesluit ten einde dit te beskerm. Die beskerming van intellektuele goedereregte kom nie neer op 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip nie,

<sup>62</sup> Raadpleeg oor die algemeen Dean 1997 *THRHR* 105-119.

---

omrede dit in die leerstuk van subjektiewe regte as 'n afsonderlike regsobjek beskou word. Die konstitusionele beskerming van hierdie regte as eiendom moet egter as 'n aanduiding van die wye konstitusionele saakbegrip gesien word.

SAMEVATTING EN KONKLUSIE

---

<b>10.1</b>	<b>INLEIDING</b>	<b>314</b>
<b>10.2</b>	<b>OORSIG: ONSTOFLIKE SAKES IN DIE NUWE</b>	
	<b>SUID-AFRIKAANSE SAKEREK</b>	<b>315</b>
10.2.1	Historiese perspektief	315
10.2.2	Onstoflike sake in die hedendaagse Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg	317
10.2.3	Nuwe grondgebruiksregte	319
10.2.4	Grondhervorming	321
10.2.5	Die konstitusionele eiendomsbepaling	323
10.2.6	Welvaartsregte: New property en ander onstoflike deelnemingsregte	327
10.2.7	Arbeidsregte	329
10.2.8	Intellektuele goedereregte	330
<b>10.3</b>	<b>KONKLUSIE</b>	<b>331</b>

---

**10.1 INLEIDING**

Uit navorsing wat gelei het tot hierdie verhandeling, word daar besef dat die metodologie van die sakereg soos dit deur sommige Suid-Afrikaanse regsgeleerdes

gebruik word, nie meer 'n korrekte of aanvaarbare weergawe van die regsworklikheid is nie.

Deurslaggewend vir die onderhawige tema is die heroorweging van die Suid-Afrikaanse privaatregtelike saakbegrip en die rol en invloed van die publiekregtelike saakbegrip. Onderliggend tot hierdie knelpunt is die plek van onstoflike sake binne die privaatreg en publiekreg. Alhoewel die moderne reg op 'n duidelike onderskeid tussen die privaatreg en publiekreg berus, vind daar tog 'n vervaging van die onderskeid plaas. Die privaatregtelike saakbegrip word onderwerp aan wye en soms vae konstitusionele beginsels. Die uitdaging lê egter daarin om die onderskeid tussen die privaatregtelike saakbegrip en publiekregtelike saakbegrip te handhaaf, maar steeds met inagneming van die bepaalde dinamiek wat inherent is tot die saakbegrip.

## **10.2 OORSIG: ONSTOFLIKE SAKE IN DIE NUWE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG**

### **10.2.1 Historiese perspektief**

Onstoflike sake in die vorm van regte is reeds baie vroeg in die Romeinse reg erken en het sy finale beslag in die klassieke Romeinse tyd gekry. Danksy die tipies Romeinse pragmatiese benadering tot die reg is saaklike regte ten aansien van onstoflike sake, in die vorm van ander regte, erken. Gedurende die Romeins-Hollandse tydperk het die konsep van onstoflike sake al hoe meer ingeburger geraak. Weens die invloed van die

Romeinse reg en die humaniste is die onderskeid tussen stoflike en onstoflike sake weer beklemtoon. Die Romeins-Hollandse skrywers het gepoog om die konsep van onstoflike sake op 'n wetenskaplike wyse te verklaar en hulle interpretasie van die saakbegrip was wyd genoeg om stoflike sowel as onstoflike sake daarby in te sluit. Die indeling van onstoflike sake in roerende en onroerende sake, die vruggebruik van onstoflike sake, die erkenning van serwitute, die reg op erflatings, en vorderingsregte en opbrengste as onstoflike sake, is 'n aanduiding hiervan. In teenstelling hiermee het die Pandektiste se interpretasie van die saakbegrip wesenlik verskil van die benadering soos gevolg deur die klassieke Romeinse skrywers. By die omskrywing van 'n saak is stoflikheid altyd as vereiste gestel. Die Pandektiste se navolging van die personaliteits-teorie en die skerp onderskeid wat hulle getref het tussen eiendomsreg en besit kan as redes aangevoer word vir die Pandektiste se eng benadering tot die saakbegrip.

In die vroeë Suid-Afrikaanse reg (die tydperk tot ongeveer 1950) is daar sterk gesteun op die Romeins-Hollandse reg sowel as die Romeinse pragmatisme. In teenstelling met Europa, het die Pandektiste se teorieë op hierdie stadium weinig invloed uitgeoefen op die Suid-Afrikaanse sakereg. Gedurende hierdie tydperk is die bestaan van onstoflike sake openlik erken. Weens ontwikkelinge sedert die vyftigerjare het daar 'n ommeswaai plaasgevind en het die erkenning van onstoflike sake 'n terugslag beleef. Weens die resepsie van die Pandektiste se teorieë in die Suid-Afrikaanse sakereg het daar by skrywers soos Joubert en Van der Merwe 'n verskuiwing plaasgevind van 'n wyer en

pragmatiese saakbegrip na 'n enger en dogmatiese saakbegrip. As gevolg van die invloed van die Pandektisme is die stoflikheidsvereiste op die voorgrond geskuif en onstoflike sake is bloot as uitsonderings erken.

### **10.2.2      Onstoflike sake in die hedendaagse Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg**

Verskeie besware word deur gesaghebbende skrywers soos Joubert en Van der Merwe geopper teen die erkenning van onstoflike sake in die Suid-Afrikaanse privaatregtelike sakereg. Eerstens word die beswaar geopper dat die erkenning van onstoflike sake indruis teen die tradisionele omskrywing (volgens die Pandektiste se siening) van 'n saaklike reg as daardie reg wat direkte, fisieke heerskappy oor 'n voorwerp verskaf. Tweedens word daar in die Suid-Afrikaanse sakereg om sistematiese redes tussen verskillende kategorieë subjektiewe regte onderskei, naamlik saaklike regte, persoonlike regte, persoonlikheidsregte en immaterieelgoedereregte. Vanweë hierdie beklemtoning van die kategorieë sake word die erkenning van onstoflike sake teengestaan. Ingevolge die subjektiewe regsleer is dit slegs moontlik om tussen saaklike regte en ander subjektiewe regte te onderskei indien die omskrywing van 'n saak tot stoflike voorwerpe beperk word.

Hierdie argument, soos onderskryf deur Van der Merwe, kan toegeskryf word aan 'n bepaalde interpretasie van die leerstuk van subjektiewe regte. Hierdie interpretasie is waarskynlik as gevolg van die invloed van die Pandektisme. Vanuit die dogmatiek van



die Pandektisme (en daarmee saam die personaliteitsteorie) word die verhouding tussen persone beklemtoon eerder as die verhouding tussen persoon en saak. Die resultaat hiervan was 'n eng benadering tot die saakbegrip. Dit moet egter beklemtoon word dat daar sterk teoretiese en praktiese argumente teen die eng saakbegrip bestaan. Die eng saakbegrip word nie algemeen deur akademici of in die praktyk deur die Suid-Afrikaanse howe aanvaar nie. Soos aangetoon geniet die eng benadering geen historiese gesag nie en die leerstuk van subjektiewe regte kan ook nie as gesag aangevoer word nie. In teenstelling met Van der Merwe se standpunt, omskryf Kleyn en Boraine 'n saak in 'n wyer sin as enige stoflike of onstoflike saak wat van nut en waarde vir die mens is en as *in commercio* beskou kan word. 'n Meer pragmatiese benadering word dus deur hulle gevolg.

Die privaatregtelike saakbegrip word, in lyn met 'n meer pragmatiese benadering, onderwerp aan uiteenlopende sosiale aansprake om dit uit te brei en te diversifiseer. Indien die privaatregtelike saakbegrip nie aan hierdie behoeftes voldoen nie, sal die interpretasie en aanwending van die publiekregtelike saakbegrip ondersoek moet word om te bepaal watter beskerming die Grondwet bied in die lig van die feit dat die publiekregtelike saakbegrip van huis uit die moontlikheid skep om 'n wyer interpretasie aan die saakbegrip te heg. Enige moontlike uitbreiding van die saakbegrip sal dus gevind moet word in die interpretasie van die eiendomsbepaling soos vervat in artikel 25 van die Grondwet. Die nuwe konstitusionele bedeling se toepassing moet beoordeel word met inagneming van die feit dat die saakbegrip in die privaatrek en die publiekrek van mekaar verskil. Die verskil in betekenis tussen die privaatregtelike saakbegrip en

die konstitusionele saakbegrip impliseer dat die konstitusionele saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie. Die benadering wat die Suid-Afrikaanse howe tot op datum gevolg het, dui daarop dat welvaartsregte en ander onstoflike deelnemingsregte konstitusioneel erken word. Sommige belange en regte (soos sosio-ekonomiese regte en arbeidsregte) word afsonderlik in die Grondwet beskerm en kan nie vertolk word as 'n uitbreiding van die konstitusionele saakbegrip nie. Die beskerming van hierdie regte het ook geen invloed op die privaatregtelike saakbegrip nie.

### 10.2.3 Nuwe grondgebruiksregte

Ten spyte van die weerstand teen die erkenning van onstoflike sake, is verskeie ingrypende wysigings en aanpassings van die gemenereg in wetgewing aanvaar om ekonomiese en handelsbehoefte te dien. Die grootste uitsondering op die tradisionele benadering was die Wet op Deeltitels en die daaropvolgende ontwikkeling van die sogenaamde *new patterns of land ownership*, naamlik deeltiteleiendomsreg, eiendomstyddeling, aandeelblokskemas, lugruim-ontwikkeling en behuisingsontwikkelingskemas vir afgetrede persone. Kreatiewe wetgewing het 'n aantal nuwe vorme van grondgebruiksregte geskep wat steeds binne die bestaande privaatregtelike sisteem van saaklike regte kan bestaan. Die implikasie van hierdie uitbreiding was dat die behoefte aan gediversifiseerde gebruiksregte op grond bevredig is wat terselfdertyd ook sekuriteit en sekerheid bied. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, is hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte

ingeklee, maar wanneer hulle nie op eiendomsreg neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun. Die aspek word duidelik geïllustreer deur aandeelblokskemas en behuisingsontwikkelingskemas vir afgetrede persone: In die geval van aandeelblokskemas word 'n aandeelhouer in 'n aandeelblok-maatskappy nie eienaar van die bepaalde gedeelte in die gebou nie, maar het bloot 'n persoonlike reg (vorderingsreg), uit hoofde van sy aandeelhouding, teen die maatskappy om die eiendom te gebruik en te okkupeer. By behuisingsontwikkelingskemas vir afgetrede persone verkry die reghebbende mede-eiendomsreg indien die aftreeskema berus op deeltitel en indien dit op aandeelblok berus verkry die reghebbende 'n vorderingsreg. Hierdie statutêre afwykings het egter nie alleen die eiendomsbegrip gewysig nie, maar ook die saakbegrip. By deeltitel verkry 'n persoon byvoorbeeld nie alleen 'n *deel* (as onstoflike saak) nie, maar ook 'n *onverdeelde aandeel* in die gemeenskaplike eiendom (as onstoflike saak). Die stoflike en onstoflike saak word statutêr verbind en die een kan nie sonder die ander vervreem word nie. Die heersende saakbegrip is dus deur wetgewing ingrypend aangepas om die behoefte van handel in eiendom te dien. Die gevolg hiervan is 'n uitbreiding van onstoflike sake, en soos aangetoon, vind ons selfs statutêre kombinasies van stoflike en onstoflike sake.

#### 10.2.4 Grondhervorming

Net soos bogemelde ontwikkelinge tot voordeel van die gegoede gemeenskap aangewend is, kan soortgelyke inisiatiewe en ontwikkelings ongetwyfeld nuwe oplossings bied vir probleme in verband met toegang tot grond en die behuisingsnood onder arm mense. Deur die daarstelling van 'n geskikte teoretiese raamwerk wat gerugsteun word deur toepaslike wetgewing, kan die beperkte hulpbronne se aanwending uitgebrei word deur die erkenning van gediversifiseerde grondregte ten einde 'n spesifieke stuk grond te verdeel tussen 'n aantal persone met verskillende behoeftes. Dit verg 'n afwyking van die persepsie dat ons saakbegrip eng is en beperk word tot stoflike sake. Die erkenning van regte op regte is nodig en onvermydelik.

Die grootste probleem van alle swart grondregte was dat die regte swak en sleg beskerm was. Individue se grondregte het geen of min sekuriteit geniet as gevolg van diskriminerende wetgewing en praktyke. Die gevolg hiervan was dat hulle geen toegang tot lenings kon verkry nie omrede apartheidsgrondregte onseker, tydelik en reguleerbaar was. Hierdie onsekere vorme van grondregte het bestaan uit verskeie permitte. Omdat al hierdie permitte reguleerbaar was, kon die permitte eensydig gewysig en herroep word. Absolute en eksklusiewe grondregte ooreenkomstig die Romeins-Germaanse regstelsel was nie deel van apartheidsgrondreg nie. Ten einde binne die teoretiese raamwerk van die gemeenregtelike tradisie te bly, word hierdie regte óf as eiendomsreg óf as vorderingsregte uitgelê, en wanneer hulle nie op volle eiendomsreg neerkom nie word hulle spesiaal deur toepaslike wetgewing gerugsteun.

Die implikasie van die grondhervormingsinisiatiewe vir die saakbegrip kan as volg saamgevat word: Eerstens is 'n aantal nuwe regte geskep deur die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995 wat voorsiening maak vir "voorlopige eiendomsreg" en die "reg" van huurarbeiders en ander plaasarbeiders dat die uitsetting van kwesbare okkupeerders (weens ouderdom of gestremdheid) vanaf grond op 'n billike wyse moet geskied ingevolge die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997. Die doel van hierdie regte was om toegang tot grond te verbeter en om groter sekuriteit te bied ten aansien van swart grondregte. Tweedens is verskeie van die hervormingsoogmerke daarop gemik om die waarde en sekuriteit van bestaande regte (wat meesal onseker en tydelik is) te verhoog deur statutêre beskerming daaraan te verleen en om die herverdeling van grond in landelike gebiede te ontwikkel.

Hierdie hervormingsoogmerke is veral bereik deur die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996, die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995 en die Grondhervormings-Loodsprogram van 1995. Die doel van hierdie wetgewing is om die diskrepansie tussen "swart" grondregte en die tradisioneel gemeenregtelike "wit" grondregte reg te stel. Die belang van die Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) vir die ontwikkeling van die saakbegrip is daarin geleë dat regte op regte erken word. Huurarbeiders verkry regte in grond in ruil vir hul arbeid, en ingevolge die regte verkry hulle beperkte saaklike regte wat hoofsaaklik bestaan uit verbouings- en weidingsregte op landbougrond. Derdens maak die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en (tot 'n mindere mate) die Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995,

voorsiening vir 'n gefragmenteerde stelsel van grondregte. Hierdie wetgewing bevorder gediversifiseerde regte in grond, en waar nodig, word die regte gerugsteun deur wetgewing. Die Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 is ook voorbeelde van hoe wetgewing aangewend kan word om regte in grond te beskerm buite die tradisionele eiendomskonsep. Beide wette slaag daarin om nuwe regte te skep en te beskerm sonder om te verwys na die tradisionele raamwerk van sterker en swakker regte in eiendom.

Die bevordering van 'n wyer saakbegrip deur bogemelde wetgewing is beperk en funksioneer steeds grotendeels binne die teoretiese raamwerk van die tradisionele, privaatregtelike beskouing van saaklike regte. Van der Walt se standpunt word gesteun dat die grondhervormings-probleem benader moet word vanuit 'n eiendomsteorie wat erkenning verleen aan die diversiteit van eiendomsreg en belange. Die implikasie hiervan is die aanvaarding van 'n verskeidenheid grondregte en die gepaardgaande uitbreiding van die saakbegrip. 'n Funksionele en gebruiksreg-benadering tot grondhervorming wat die waardes van die gemeenskap en die Grondwet reflekteer, moet ondersteun word.

#### **10.2.5 Die konstitusionele eiendomsbepaling**

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 vorm die agtergrond waarteen die nuwe Suid-Afrikaanse sakereg moet ontwikkel. Vanweë die bewoording

van artikel 25(1) van die Grondwet en die konstitusionele beskerming wat aan die saakbegrip geheg word, sal hierdie veranderinge ongetwyfeld die toekoms van die sakereg beïnvloed. Die mate waarin die uitbreiding van die konsep van grondwetlik beskermde eiendom suksesvol gaan wees, gaan grootliks afhang van watter regte en beskermbare belange deur artikel 25 gedek word en as sulks erken gaan word deur ons houe.

Die Grondwet is met beide die publieke en private sferes gemoeid. Eiendomsreg kan nie meer bloot in terme van die gemeenregtelike tradisie gedefinieer word waar die individu (binne sekere beperkings) kan doen net wat hy of sy wil nie. Privaateiendom het in die nuwe konstitusionele konteks implikasies vir en verantwoordelikhede teenoor die publieke sfeer. Teen die agtergrond staan die verhouding tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip op die voorgrond en in die opsig is die interpretasie van die Grondwet van wesenlike belang. By die uitleg en interpretasie van die Suid-Afrikaanse eiendomsbepaling moet daarteen gewaak word om nie op 'n ondeurdagte wyse kenmerke van die Amerikaanse en Duitse regstelsels aan die Suid-Afrikaanse eiendomsbepaling toe te dig nie. In die Amerikaanse reg is die onderskeid tussen die privaat- en publiekregtelike saakbegrip nie so skerp nie. Die onderskeid tussen privaat- en publiekreg is nie duidelik afgebaken nie en het geen invloed op die interpretasie en omskrywing van die saakbegrip nie. In die Amerikaanse privaatrek (*common law*) is onstoflike sake en regte en belange wat nie direk op sake betrekking gehad het nie, as

eiendom erken. Daar is gevolglik in die Amerikaanse reg, met 'n konstitusionele eiendomsbepaling, weinig verskil tussen die saak- en eiendomsbegrip soos onderskeidelik vervat in die Grondwet en in die privaatreë. Die belang hiervan is dat sowel die Anglo-Amerikaanse eiendomsbegrip as die saakbegrip nog altyd wyer was as in die geval van die Romeins-Germaanse privaatreë, met die gevolg dat die saakbegrip binne die konteks van die eiendomsbepaling selde in dispuut was.

In die Duitse konstitusionele reg is daar 'n tipiese konstitusionele interpretasie aan die saakbegrip verleen wat verskil van die eng privaatreëtelike saakbegrip. Binne die konstitusionele konteks is regte in eiendom erken wat ten doel het om die individu se persoonlike vermoënsposisie te beskerm en te bevorder. Hierdie interpretasie is 'n wegbeweeg van die privaatreëtelike siening dat regte in eiendom absoluut is. In die Duitse *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900)(BGB) word eiendom (*Eigentum*) tot stoflike sake beperk en word deurgaans eng omskryf. Hierteenoor vind ons dat alhoewel die term *Eigentum* ook in artikel 14 van die *Grundgesetz* (GG) gebruik word, die Duitse Federale Konstitusionele Hof 'n wyer betekenis aan die saakbegrip verleen. Vir doeleindes van artikel 14 word eiendom spesifiek as 'n konstitusionele reg beskou en die eerste beginsel wat binne die konstitusionele eiendomskonsep neergelê is, is dat die saakbegrip nie beperk is tot stoflike sake nie, maar alle privaatreëtelike regte en belange met vermoëns waarde (*vermögenswerte Rechte*) insluit. Naas die eng privaatreëtelike saakbegrip, sluit die konstitusionele eiendomsbepaling ook sekere publiekregtelike belange in. Welvaartsregte of *new property* word aanvaar as deel van die eiendomskonsep soos vervat in artikel 14 en moet geïnterpreteer word in die lig van



die fundamentele doel en waardes van die konstitusionele eiendomswaarborg. Die gevolg hiervan is 'n saakbegrip wat wyer is as die privaatregtelike saakbegrip wat beperk is tot stoflike sake. Die Duitse reg tref dus 'n skerp onderskeid tussen die privaatregtelike- en konstitusionele saakbegrip en die eng privaatregtelike interpretasie van die saakbegrip (binne die Duitse gekodifiseerde stelsel) word doelbewus afsonderlik van die konstitusionele interpretasie van die saakbegrip gehou. Omdat die privaatrege in die Duitse reg gekodifiseer is, is dit makliker om die enger privaatregtelike saak- en eiendomsbegrippe van die wyer Grondwetlike begrippe te onderskei.

Die implikasie van hierdie analise vir die Suid-Afrikaanse reg kan soos volg saamgevat word: Die Suid-Afrikaanse privaatrege is eerstens deel van die Romeins-Germaanse tradisie en gevolglik word 'n eng privaatregtelike saakbegrip deur sommige skrywers ondersteun. Alhoewel die eng saakbegrip nie algemeen deur akademici of die Suid-Afrikaanse hofe aanvaar word nie, sal die saakbegrip onderliggend aan die eiendomsbepaling in artikel 25 van die Grondwet verskil van so 'n eng privaatregtelike interpretasie. Volgens alle aanduidings is daar geen rede waarom die konstitusionele saakbegrip tot stoflike sake beperk sou wees nie. Vir doeleindes van artikel 25 kan eiendom verwys na beide stoflike en onstoflike sake. Die presiese omvang van sake en regte wat ingesluit moet word in die saakbegrip, sal telkens geïnterpreteer moet word in die gees van die konstitusionele waardes beliggaam in die Grondwet, naamlik menswaardigheid, gelykheid en vryheid in 'n oop en demokratiese samelewing. Die vraag is egter in welke mate die konstitusionele saakbegrip, wat ongetwyfeld wyd is, ons ongekodifiseerde privaatregtelike saakbegrip kan beïnvloed. Ons hoe het reeds

bevestig dat die nuwe konstitusionele betekenis van *eiendom* wyer is as die privaatregtelike eiendomskonsep en dat eiendom as 'n konstitusionele reg normaalweg nie beperk word tot stoflike sake nie. Die nuwe konstitusionele bedeling se toepassing op spesifieke velde soos *new property*, arbeidsverwante regte en intellektuele goedereregte moet beoordeel word met inagneming van die feit dat die saakbegrip in die privaatrek en die publiekrek van mekaar verskil. Hierdie konstitusionele ontwikkelings kan soms as uitbreidings van die eng saakbegrip gesien word en soms nie.

#### 10.2.6 Welvaartsregte: *New property* en ander onstoflike deelnemingsregte

Danksy Reich se *new property*-teorie het daar 'n vernuwing in die denkproses van regsgeleerdes plaasgevind. Daar is wegbeweeg van die tradisionele fokus op privateiendom na welvaart gebaseer op *state largesse* en dit het daartoe bygedra dat die konsep van eiendom (*property*) toenemend uitgebrei en gediversifiseer is om sodoende 'n verskeidenheid onstoflike sake binne die kader van eiendom (*property*) te bring. In die Amerikaanse stelsel word daar nie 'n duidelike onderskeid getref tussen die privaatregtelike en publiekregtelike saakbegrip nie. Die konstitusionele beskerming van *new property*-regte het plaasgevind weens 'n gebrek aan spesifieke beskerming van die betrokke belange. Die konstitusionele eiendomsklousule was die enigste bepaling waaronder *new property*-regte en belange beskerm kon word.

In teenstelling hiermee word daar in Suid-Afrika 'n duidelike onderskeid getref tussen die privaatregtelike sakereg en publiekregtelik sakereg. In die publiekreg word *new property* nie as eiendom beskerm nie en die beskerming van welvaartsregte brei dus nie die saakbegrip uit nie. Die beskerming van sosio-ekonomiese regte ten aansien van behuising, gesondheidsorg, voedsel, kinders en onderwys kan ook nie as bewys van 'n wye konstitusionele saakbegrip gesien word nie, want daar word afsonderlike beskerming daaraan verleen in die Grondwet. Alhoewel hierdie regte en belange wel beskou word as beskermingswaardige regte, word dit nie as *eiendom* vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule erken nie. Sosio-ekonomiese regte word ook nie in die privaatrek as eiendom of sake beskerm nie en die beskerming daarvan kan dus nie gesien word as 'n uitbreiding van die saakbegrip nie.

In die geval van onstoflike deelnemingsregte soos inkomstevoordele, beroeps- en handelslisensies, konsessies en gebruiksregte op openbare hulpbronne kan dit binne die Suid-Afrikaanse konstitusionele konteks as eiendom (*property*) beskerm word. Die belang hiervan is dat daar nie bloot regverdige administratiewe optrede in terme van artikel 33 vereis word nie, maar dat hierdie deelnemingsregte in ons reg as eiendom (*property*) beskou kan word vir doeleindes van die konstitusionele eiendomsklousule. In die lig hiervan is dit onnodig om deelnemingsregte in die Suid-Afrikaanse reg as *new property* te beskou. Omrede hierdie regte as eiendom (*property*) beskerm kan word, kan dit moontlik 'n invloed en uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg hê.

### 10.2.7 Arbeidsregte

Regte in arbeid is 'n belangrike instrument in enige sosio-ekonomiese bestel en werkers se arbeidsvermoë en -regte is wesenlik in die lig van die feit dat talle mense ekonomies afhanklik daarvan is. Dit is weens hierdie sosio-ekonomiese funksie dat daar 'n verwantskap is tussen arbeidsregte en *new property* regte. As gevolg van individue se toenemende afhanklikheid van *new property* regte, word hierdie regte, soos aangetoon, in sekere gevalle in eie reg erken en beskerm.

Die privaatregtelike omskrywing van die saakbegrip maak nie voorsiening vir die onderskeie arbeidsregte van werknemers nie. In die lig van die verwantskap tussen arbeidsregte en *new property* regte, kan die afleiding gemaak word dat arbeidsregte moontlik *due process*-beskerming kan geniet. Indien hierdie arbeidsregte gevestig is óf indien daar aangetoon kan word dat 'n geregverdigde verwagting bestaan, moet daar voldoen word aan die vereiste van regverdige administratiewe optrede in terme van artikel 33 van die Grondwet. Wanneer daar nie aan hierdie administratiefregtelike reël voldoen word nie, kan arbeidsregte ook moontlik *due process*-beskerming geniet soos in die Verenigde State van Amerika.

Hierdie beskerming geskied egter buite die eiendomskonsep en word nie as *eiendom* in terme van artikel 25 van die Grondwet beskerm nie. Soos reeds hierbo aangetoon, word arbeidsregte afsonderlik in artikel 23 van die Grondwet beskerm en dit is gevolglik

onnodig om arbeidsregte onder artikel 25 te beskerm. Arbeidsverwante regte kan gevolglik nie as 'n voorbeeld van 'n wye konstitusionele saakbegrip gesien word nie. Dié afleiding sou moontlik gemaak kon word indien arbeidsregte onder die eiendomsklousule as *eiendom* beskerm is. Dit is ook aanvegbaar om die afleiding te maak dat die saakbegrip uitgebrei is weens die verwantskap tussen arbeidsregte en *new property* regte. Die verwantskap is bloot geleë in die soortgelyke sosio-ekonomiese funksie van die regte en moet binne die bepaalde konteks verklaar word. Die uitbreiding van die saakbegrip binne hierdie konstitusionele konteks sal dus geen doel dien nie.

#### 10.2.8 Intellektuele goedereregte

Die benadering gevolg in die geval van intellektuele goedere dien ook as voorbeeld van hoe onstoflike sake deur wetgewing erken is en die gepaardgaande uitbreiding van die saakbegrip. Omrede immateriële goederegte ingevolge die subjektiewe regsleer as 'n afsonderlike regsobjek beskou word, kan immateriële goedere nie as 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip gesien word nie. Die regsobjekte wat hier bespreek is, onderskei hulle van stoflike sake in die sin dat dit nie sigbaar of tasbaar bestaan nie, maar het wel soos stoflike sake ekonomiese waarde en voer 'n selfstandige bestaan buite die reghebbende. Hierdie intellektuele goedere ontstaan uit die mens se ontasbare geestelike arbeid, bedrywigheid en skeppingsvermoë. Die objek van hierdie intellektuele goedere is die denke van die mens soos wat dit in sintuiglikwaarneembare vorm voortgebring is.

Intellektuele eiendom word nie afsonderlik in die Grondwet beskerm nie en binne die publiekregtelike sakereg word daar konstitusionele beskerming verleen aan intellektuele goedereregte (outeursreg, patentreg, handelsmerke, modellereg, planttelersreg, werfkrag) ingevolge die eiendomsklousule. Die konstitusionele eiendomsbegrip moet gevolglik wyd geïnterpreteer word ten einde intellektuele goedere in te sluit en kan in die publiekreg as 'n uitbreiding van die saakbegrip gesien word. Hierteenoor het dit geen invloed op die privaatreë nie, omrede dit afsonderlik behandel word in terme van die leerstuk van subjektiewe regte. Ten opsigte van die beskerming van intellektuele goedere is daar dus 'n baie groot verskil tussen die privaatreëtelike sakereg en die publiekregtelike sakereg.

### 10.3 KONKLUSIE

Dit is duidelik dat daar in die Suid-Afrikaanse reg gepraat kan word van privaatreëtelike en publiekregtelike sakereg. Soos aangetoon, bestaan daar 'n persepsie by sommige skrywers dat die privaatreëtelike saakbegrip eng is, desondanks die feit dat hulle siening histories nie korrek is nie. Boonop was daar heelwat druk vanuit teoretiese en praktyksoogpunte om nie die eng saakbegrip aan te hang nie. Verskeie wysigings en aanpassings van die gemenerereg is in wetgewing (Wet op Deeltitels) en die sogenaamde *new patterns of land ownership* aanvaar. Die heersende saakbegrip is dus deur wetgewing uitgebrei en ons vind selfs statutêre kombinasies van stoflike en onstoflike sake. Die behoeftes wat deur grondhervorming daargestel word, verg ook 'n afwyking van die persepsie dat ons saakbegrip eng is. Grondhervorming het aangetoon

dat die erkenning van regte op regte onvermydelik is en het 'n uitbreiding van die privaatregtelike saakbegrip tot gevolg gehad. Ontwikkelings in die handelsverkeer het getoon dat daar 'n behoefte aan 'n wyer saakbegrip is ten einde bepaalde regte te beskerm, al kan sommige van die uitbreidings nie as uitbreidings van die eng privaatregtelike saakbegrip gekenmerk word nie. Arbeidsverwante regte word byvoorbeeld afsonderlik in die Grondwet beskerm en intellektuele goedereregte word ingevolge die subjektiewe regsleer as 'n afsonderlike regsobjek beskou. Alhoewel hierdie regte geen invloed op die privaatreghet nie, toon dit tog 'n behoefte aan 'n wyer saakbegrip. 'n Pragmatiese benadering tot die privaatregtelike saakbegrip moet gevolg word en alle stoflike en onstoflike sake wat van nut en waarde is, moet by die saakbegrip ingesluit word. Hierdie benadering word regshistories en in die Suid-Afrikaanse regspraktik gesteun. In die lig van die nuwe konstitusionele bedeling kan die vraag tereg geopper word of die eng siening van die saakbegrip hoegenaamd nog plek het.

In die publiekregtelike sakereg is dit duidelik dat daar erkenning aan 'n wyer saakbegrip verleen word. Die konstitusionele saakbegrip is nie beperk tot stoflike sake nie en by die toepassing van die nuwe konstitusionele bedeling moet daar in ag geneem word dat die saakbegrip in die privaatreghet en die publiekreg van mekaar verskil. Konstitusionele ontwikkelings kan soms as uitbreidings van die eng saakbegrip gesien word (soos in die geval van onstoflike deelnemingsregte) en soms nie (soos in die geval van sosio-ekonomiese regte).

---

Die implikasie hiervan vir die saakbegrip is dat onstoflike objekte en regte in die hedendaagse Suid-Afrikaanse regspraktyk óf binne die bestaande privaatreghparadigma óf binne 'n wyer konstitusionele paradigma verklaar kan word. Dit is belangrik, soos in die Duitse reg, dat die privaatreghtelike en publiekregtelike sakereg van mekaar onderskei moet word. Verskeie belange en regte word reeds afsonderlik in die Grondwet beskerm en dit is gevolglik nie nodig om hierdie belange as eiendom te beskerm nie. 'n Belangrike aspek wat in die toekoms aangespreek moet word is die diversifikasie van eiendomsreg. Dit is die enigste realistiese wyse waarop die meerderheid individue in Suid-Afrika ooit bepaalde regte in eiendom sal bekom. Dit kan bereik word binne die konstitusionele eiendomskonsep wat wegbeweeg van die gemeenregtelike saakbegrip na 'n wyer konstitusionele saakbegrip wat 'n verskeidenheid van regte en beskermbare belange impliseer. Die implikasie van so 'n gefragmenteerde eiendomsbegrip, is dat die houer van die regte erkenning en sekerheid geniet. Grondhervormingsinisiatiewe het reeds tot 'n mate aangetoon dat die diversifikasie van eiendom, gerugsteun deur toepaslike wetgewing, 'n realistiese en haalbare opsie is. In sekere gevalle kan *ad hoc* wetgewing uitgevaardig word ten einde die nodige sekerheid en beskerming te verleen. Bostaande analise dui na my mening daarop dat hierdie 'n lofwaardige benadering is, in vergelyking met die dogmatiese siening van sommige skrywers dat onstoflike sake, in die gedaante van ander regte, nie as sake beskou word nie. Die rol wat vermoënsbelange in die moderne sakereg speel toon onomwonde dat daar geen plek vir 'n eng siening van die saakbegrip is nie.

---



### AFKORTINGS:

### SUID-AFRIKAANSE TYDSKRIFTE:

AJ	=	Acta Juridica
BML	=	Business mans Law
CILSA	=	The Comparative and International Law Journal of Southern Africa
ILJ	=	Industrial Law Journal
JBL	=	Juta's Business Law
JSAL	=	Journal for South African Law
MBL	=	Modern Business Law
PLD	=	Property Law Digest
SAJHR	=	South African Journal for Human Rights
SALJ	=	The South African Law Journal
SAPR	=	Suid-Afrikaanse Publiekreg
SA MERC LJ	=	South African Mercantile Law Journal
STELL LR	=	Stellenbosch Law Review
THRHR	=	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TRW	=	Tydskrif vir Regswetenskap
TSAR	=	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg

**BUITELANDSE TYDSKRIFTE:**

AMERICAN J OF JURISPR	=	American Journal of Jurisprudence
BUFFALO LR	=	Buffalo Law Review
CALIFORNIA LR	=	California Law Review
CAMBRIDGE LJ	=	Cambridge Law Journal
CAN J LAW & JUR	=	Canadian Journal of Law and Jurisprudence
COLORADO LR	=	Colorado Law Review
COLUMBIA LR	=	Columbia Law Review
CORNELL ILJ	=	Cornell International Law Journal
DEPAUL LR	=	Depaul Law Review
EMORY LJ	=	Emory Law Journal
GEORGE WASH LR	=	George Washington Law Review
HARV LR	=	Harvard Law Review
MONASH UNIV LR	=	Monash University Law Review
NJ	=	Nederlandsch Juristenblad
NOTRE DAME LR	=	Notre Dame Law Review
R en K	=	Recht en kritiek
RMT	=	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
STANFORD LR	=	Stanford Law Review
SOUTHERN Cal LR	=	Southern California Law Review
TvG	=	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
TENNESSEE LR	=	Tennessee Law Review
UNIV OF CHICAGO LR	=	University of Chicago Law Review
UNIV OF KANSAS LR	=	University of Kansas Law Review
UNIV OF PENN LR	=	University of Pennsylvania Law Review
UNIV OF TORONTO LJ	=	University of Toronto Law Journal
UNIV OF VIRGINIA LR	=	University of Virginia Law Review
VIRGINIA LR	=	Virginia Law Review
WASH & LEE LR	=	Washington and Lee Law Review
WISCONSIN LR	=	Wisconsin Law Review
WPNR	=	Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie
YALE LJ	=	Yale Law Journal

- Alexander GS "Housing commodification and democracy" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 537-551
- Alexander GS "The concept of property in private and constitutional law: the ideology of the scientific turn in legal analysis" 1982 (82) *Col LR* 1545-1599
- Allott A *New essays in African law* 1970 Butterworths London
- Amato R *Understanding the new constitution* 1994 Struik Kaapstad
- Anderson "Takings and expectations: towards a broader vision of property rights" 1989 *Univ of Kansas LR* 549
- Asser-Beekhuis JH *Mr C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Zakenrecht: Algemene deel* 10 de uitg 1980 (Beekhuis JH) Tjeenk Willink Zwolle
- Asser-Beekhuis JH *Mr C Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Zakenrecht: Tweede deel* 1977 (Beekhuis JH) Tjeenk Willink Zwolle
- Badenhorst PJ Towards a theory on mineral rights 1990 *TSAR* 239 & 467
- Barrie GN "Legitimate expectation and the Appeal Court - where does the concept come from?" 1991 *TSAR* 169-173
- Barrie GN "Roe v Wade revisited" 1995 *TSAR* 590-594
- Basson AC "Labour law and the constitution" 1994 (57) *THRHR* 498-512
- Bauman RW "Property rights in the Canadian constitutional context" 1992 (8) *SAJHR* 344-361
- Baxter L *Administrative Law* 1984 Juta Johannesburg
- Benadé ML "Sekerheidstelling deur middel van aandele" 1964 (27) *THRHR* 279-290

- 
- Bennett TW                      *The application of customary law in Southern Africa* 1985  
Juta Kaapstad
- Bennett TW                      *A sourcebook of African customary law for Southern  
Africa* (bygestaan deur NS Peart) 1991 Juta Kaapstad
- Bennett TW                      "Redistribution of land and the doctrine of aboriginal title  
in South Africa" 1993 (9) *SAJHR* 443-476
- Bennett TW en  
Roos J                      "The 1991 Land Reforms Act and the future of African  
customary law" 1992 (109) *SALJ* 447-471
- Birks P                      "The Roman law concept of *dominium* and the idea of  
absolute ownership" 1985 *AJ* 1-37
- Blaauw-Wolf L                      "The balancing of interests" with reference to the principle  
of proportionality and the doctrine of *Güterabwägung* – a  
comparative analysis 1999 (4) *SAPR* 178-214
- Blaauw-Wolf L  
en Wolf J                      "A comparison between German and South African  
limitation provisions" 1996 (113) *SALJ* 267-296
- Blackstone W                      *Commentaries on the laws of England* 1765 Clarendon  
Press Oxford
- Blanpain R                      "Work in the 21<sup>st</sup> century" 1997 (18) *ILJ* 185-213
- Bobbert MCJ                      "*Cession in securitatem debiti*" 1995 *Conveyancing  
Bulletin* 50-56
- Bobbert MCJ                      "The property clause in the interim constitution" 1995  
*Conveyancing Bulletin* 70-75
- Bobbert MCJ                      "The property clause in the interim and the new  
constitution" 1996 *Conveyancing Bulletin* 105-110
- Boraine A                      "Vonnisbespreking: *Marais en andere NNO v Ruskin NO*"  
1986 (19) *De Jure* 171-175
- Botha H                      "The values and principles underlying the 1993  
Constitution" 1994 (9) *SAPR* 233-244

- 
- Boyle J                      *Shamans, software and spleens: law and the construction of the information society* 1996 Harvard University Press Cambridge
- Brassey M                      "The contractual right to work" 1982 (3) *ILJ* 247-271
- Brassey M                      "The nature of employment" 1990 (11) *ILJ* 889-936
- Buckland WW                *A manual of Roman private law* 1928 Cambridge University Press Cambridge
- Buckland WW                *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian* 3de uitg (Stein) 1963 Cambridge University Press Cambridge
- Budlender G                "Towards a right to housing" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (red Van der Walt AJ) 1991 Juta Kaapstad 45-52
- Budlender G en Claassens A                "Statement on the White Paper on Land Reform and the accompanying Bills" 1991 (7) *SAJHR* 159-166
- Burrell TD                      *South African patent law and practice* 1986 Butterworths Durban
- Butler DW                      "Time-shares conferring ownership" 1985 *AJ* 315-332
- Butler DW                      "The statutory protection of investors in retirement schemes" 1992 *TSAR* 12-27 222-231
- Camerer S                      "Property rights and restitution in the constitution - a behind the scenes look" 1994 *De Rebus* 299-301
- Carey Miller DL en Pope A                      *Land title in South Africa* 2000 Juta Kaapstad
- Chaskalson M                "The problem with property: thoughts on the constitutional protection of property in the United States and the commonwealth" 1993 (9) *SAJHR* 388-411
- Chaskalson M                "The property clause: section 28 of the constitution" 1994 (10) *SAJHR* 131-139

- Chaskalson M "Stumbling towards section 28: negotiations over the protection of property rights in the interim constitution" 1995 (11) *SAJHR* 222-240
- Chaskalson M en Lewis C "Property" in *Constitutional law of South Africa* 1996 Juta Kaapstad
- Chaskalson M, Kentridge J, Klaaren J, Marcus G, Spitz D en Woolman S *Constitutional law of South Africa* 1999 Juta Kaapstad
- Cheadle H en Davis D "The application of the 1996 Constitution in the private sphere" 1997 (13) *SAJHR* 44-66
- Cherensky S "A penny for their thoughts: employee-inventors, preinvention assignment agreements, property, and personhood" *California LR* 595-669
- Cilliers HS, Benade ML en Henning JJ *Corporate Law* 1992 2de uitg Butterworths Durban
- Claasen JY "Die regsraad van arbeid in die Suid-Afrikaanse reg" 1983 *TRW* 12-19
- Claasen JY "Die sogenaamde privaatregtelike reg om te staak" 1983 *THRHR* 32-42
- Clark B en Van Heerden BJ "Cession in securitatem debiti" 1987 (104) *SALJ* 238-243
- Coing H *Europäisches Privatrecht Band 1* 1985 CH Beck'sche Verlags-buchhandlung München
- Coleman JL "Intellectual property and the corrective justice" 1992 *Virginia LR* 283-292
- Coombe RJ "The properties of culture and the possession of identity: postcolonial struggle and the legal imagination" in *Borrowed power* (reds Ziff B en Rao PV) 1997 Rutgers University Press New Jersey 74-96

- 
- Corbett MM, Hahlo HR en Hofmeyr G      *The law of succession in South Africa* 1980 Juta Kaapstad
- Corder H (red)      *A charter for social justice: a contribution to the South African bill of rights debate* 1992 Departement Publiekreg Kaapstad
- Cowen DV      "The SA Sectional Titles Act in historical perspective: an analysis and evaluation" 1973 (6) *CILSA* 1-38
- Cowen DV      "Block shareholding or sectional title?" 1975 (38) *THRHR* 93
- Cowen DV      *New patterns in landownership: The transformation of the concept of ownership as plena in re potestas* April 1984 Lesing aangebied te Universiteit van die Witwatersrand Johannesburg
- Cowen DV      "From sectional to airspace title" 1985 *AJ* 333-347
- Creamer K      "The meaning and implications of the inclusion in the constitution of a right to strike and the exclusion of a lock-out right: towards a symmetrical parity in the regulation of industrial action" 1998 (19) *ILJ* 1-21
- Curzon LB      *Roman Law* 1966 Macdonald and Evans, London
- Davenport TRH      Some reflections on the history of land tenure in South Africa, seen in the light of attempts by the state to impose political and economic control 1985 *AJ* 53-76
- David R en Brierley JEC      *Major legal systems in the world today - An introduction to the comparative study of law* 1985 Stevens & Sons London
- Davis D      "The case against the inclusion of sosio-economic demands in a Bill of Rights except as directive principles" 1992 (2) *SAJHR* 475-490
- Davis D, Cheadle H en Haysom N      *Fundamental rights and the new constitution* 1997 Juta Kaapstad

- 
- Davis D, Cheadle H en Haysom N *Fundamental rights in the constitution: commentary and cases* 1997 Juta Kaapstad
- Dean OH *Handbook of South Africa Copyright Law* 1987 Juta Kaapstad
- Dean OH "The case for the recognition of intellectual property in the Bill of Rights" 1997 (60) *THRHR* 105-119
- Dean OH "Quo vadis South African trade marks?" 1998 *SA Merc LJ* 89-110
- De Blécourt AS *Kort begrip van het oud-vaderlandsch burgerlijk recht* 1932 (4de druk) JB Wolters Groningen
- De Groot H *The opinions of Grotius* (vertaal deur De Bruyn DP) 1894 Stevens & Haynes London
- De Groot H *The classics of international law De jure belli ac pacis libri tres* (Scott JB (red) (vertaal deur Kelsey FW) 1925 Oxford Clarendon Press
- De Klerk A "Die handeldryf in of 'met' menslike weefsel" 1991 (54) *THRHR* 600-617
- Delport HJ "Retirement villages and the law" 1989 (2) *SA Journal of Property* 47
- Delport HJ *Die Suid-Afrikaanse eiendomspraktyk en die reg* 1997 Juta Kaapstad
- Delport HJ en Olivier NJJ *Sakereg vonnisbundel* 2de uitg 1985 Juta Kaapstad
- Devenish GE *A commentary on the South African constitution* 1998 Butterworths Durban
- De Ville L "Die posisie van die sakedeeleienaar tot die reëls van 'n deeltitelskema ingevolge die *Wet op Deeltitels* 95 van 1986" 1994 (5) *Stell LR* 33-48
- Devine DJ "The object of a legal right" 1965/1966 *AJ* 113-122



- 
- De Vos P "Pious wishes or directly enforceable human rights?: social and economic rights in South Africa's 1996 Constitution" 1997 (13) *SAJHR* 67-101
- De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 3de uitg 2000 Juta Kaapstad
- De Wet JC en Van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* 1979 Butterworths Durban
- De Wet JC en Van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* 5de uitg 1992 Butterworths Durban
- De Wet JC en Yeats JP *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* 1978 Butterworths Durban
- Diamond G "Eiendom en hoofstuk 3" 1995 *De Rebus* 239-242
- Dlamini CRM "Landownership and customary law reform" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (red Van der Walt AJ) 1991 Juta Kaapstad 37-44
- Domanski A "Cession in securitatem debiti: *National Bank v Cohen's Trustees* reconsidered" 1995 (7) *SA Merc LJ* 427-430
- Dooyeweerd H De verhouding tussen individu en gemeenschap in de Romeinsche en Germaansche eigendomsopvatting 1936
- Dooyeweerd H *A new critique of theoretical thought* vol II (vertaal deur Freeman DH en De Jongste H) 1969 Presbyterian and Reformed Publishing Co HJ Paris Amsterdam
- Dugard J "A bill of rights for South Africa" 1990 (23) *Cornell ILJ* 441-466
- Du Plessis LM "Enkele gedagtes oor die historiese interpretasie van hoofstuk 3 van die oorgangsgrondwet - *De Klerk v Du Plessis* 1995 (58) *THRHR* 504-513
- Du Plessis LM "Evaluative reflections on the final text of South Africa's bill of rights" 1996 (7) *Stell LR* 283-300

- Du Plessis JV,  
Fouché MA (red),  
Jordaan B en  
Van Wyk MW      *A practical guide to labour law* 1994 Digma Pretoria
- Du Plessis W      "Riglyne vir herstel van grondregte: *The Transvaal Agricultural Union v The Minister of Land Affairs; The Commission on the restitution of Land Rights CCT 21/96*" 1997 (60) *THRHR* 709-715
- Du Plessis W      "Regstellende aksie met betrekking tot grond" 1991 *TRW* 140-151
- Du Plessis W en  
Olivier NJJ      "The old and the new property clause" 1997 *PLD* 11-16
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Nuwe grondmaatreëls" 1991 *SAPR* 115-125
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "The ever-changing land law - 1994/1995 reforms" 1995 (10) *SAPR* 145-167
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Land reform continues during 1997" 1997 (12) *SAPR* 531-550
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Land: still a contentious issue" 1998 (13) *SAPR* 149-169
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Land reform surging forward" 1998 (13) *SAPR* 470-489
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Land issues: an assessment of the failures and successes" 1999 (14) *SAPR* 240-270
- Du Plessis W,  
Olivier NJJ en  
Pienaar J      "Land reform – trends developing in case law" 1999 (14) *SAPR* 528-553

- 
- Du Toit D "Towards a critical analysis of labour law in South Africa" in *The new labour market* (reds Kalula E en Woolfrey D) 1995 Labour law unit UCT The Printing Press Mowbray 162-172
- Du Toit D "Arbeidsreg in 'n maatskaplike verband" 1995 (5) *Stell LR* 71-85
- Du Toit D "Democratising the employment relationship 1993 (3) *Stell LR* 325-355
- Edwards AB *The history of South-African law - an outline* 1996 Butterworths Durban
- Erasmus J "Reconciling land reform and the constitutional protection of property: A look at jurisdictions without an official land reform programme" 2000 (15) *SAPR* 104-136
- Estlund CL "Labor, property, and sovereignty after *Lechmere*" 1994 (46) *Stanford LR* 305-359
- Feenstra R "Historische aspecten van de private eigendom als recht instituut" 1976 *RM Themis* 248-275
- Feenstra R *Ius in re: Het begrip zakelijk recht in historisch perspektief* 1979 Universitaire Pers Leiden WEJ Tjeenk Willink Zwolle
- Feenstra R *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlandse privaatrecht - Inleidende hoofdstukken* 4de druk 1984 EJ Brill Universitaire Pers Leiden
- Ferreira GM "Enkele gedagtes rondom die onderskeid tussen publiek- en privaatreë in die Suid-Afrikaanse reg" 1990 *SAPR* 50-65
- Fischer-Keuls E "De jongste ontwikkelings inzake zakelijke regten in het ontwerp NBW (I)" 1973 (36) *NJ* 1133-1143
- Fischer-Keuls E "De jongste ontwikkelings inzake zakelijke regten in het ontwerp NBW (II-slot)" 1973 (36) *NJ* 1161-1172
- Friedmann W *Law in a changing society* 1959

- 
- Geldenhuys T "Die regsbeskerming van privaatregtelike belange ten aansien van inligting" 1997 (60) *THRHR* 254-281
- Geldenhuys T "Die regsbeskerming van privaatregtelike belange ten aansien van inligting" 1997 (60) *THRHR* 479-494
- Gerbrandy S *Praktijkgevallen goederenrecht* 1995 Gouda Quint Arnhem
- Gibson JTR *Wille's principles of South African law* 6de uitg 1970 Juta Kaapstad
- Gibson JTR *Wille's principles of South African law* 7de uitg 1977 Juta Kaapstad
- Gluckman M *Politics, law and ritual in tribal society* 1965 Blackwell Oxford
- Gordon WJ "On owning information: intellectual property and the restitutionary impulse" 1992 *Virginia LR* 149-282
- Gordon I, Turner R en Rhodes WF *Medical jurisprudence* 1945 Stewart Kaapstad
- Grady MF en Alexander JI "Patent law and rent dissipation" 1992 *Virginia LR* 305
- Gray K "Property in thin air" 1991 (50) *Cambridge LJ* 252-307
- Gray K "Property in common law systems" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 235-283
- Gretton GL "Owning rights and things" 1997 (8) *Stell LR* 176-180
- Grogan J *Workplace law* 2de uitg 1997 Juta Kaapstad
- Grosheide FW *Auteursrecht op maat - beschouwingen over de grondslagen van het auteursrecht in een rechtspolitieke context* 1986 Kluwer Deventer
- Hadley J *Introduction to Roman law* 1899 D Appleton & Co New York

- 
- Hahlo HR en Kahn E *The South African legal system and its background* 1973 Juta Kaapstad
- Hahlo HR en Kahn E *The Union of South Africa: The development of its laws and constitution* 1960 Juta Kaapstad
- Harker JR "Cession in securitatem debiti" 1981 (98) *SALJ* 56-69
- Harker JR "Cession in securitatem debiti: in the nature of a quasi-pledge" 1986 (103) *SALJ* 200-208
- Harris CI "Whiteness as property" 1993 (106) *Harvard LR* 1707-1791
- Haysom N "Constitutionalism, majoritarian democracy and socio-economic rights" 1992 (2) *SAJHR* 451-463
- Helfand MT "When Mickey Mouse is as strong as Superman: the convergence of intellectual property laws to protect fictional literary and pictorial characters" 1992 *Stanford LR* 623-674
- Hellema AW *Gids inleiding privaatrecht volgens het Nieuw Burgerlijk Wetboek* (3de druk) 1986 Kluwer Deventer
- Hohfeld WN "Some fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning" 1913 (23) *Yale LJ* 16-59
- Hohfeld WN "Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning" 1917 (26) *Yale LJ* 710-770
- Holdsworth WS *A history of English law* (vol vii) 1925 Methuen Co London
- Honsell H, Mayer-Maly T en Selb W *Römisches Recht* 1987 Springer Verlag Berlin
- Hudson AH, Phillips OM en Hood O *A first book of English law* 1977 Sweet and Maxwell London

- 
- Horwitz MJ "The transformation in the conception of property in American law, 1780-1860" 1973 (40) *Univ Chicago LR* 248-290
- Hosten WJ,  
Edwards AB,  
Bosman F en  
Church J *Introduction to South African law and legal theory* 1995 Butterworths Durban
- Hosten WJ,  
Edwards AB,  
Nathan M en  
Bosman F *Inleiding tot die Suid-Afrikaanse reg en regsleer* 1988 Butterworths Durban
- Howard G *Righting the wrongs of the past: a review of the Land Restitution Programme* 1999 *PLD* 16
- Hund J "A bill of rights for South Africa" 1989 *American J of Jurispr* 31-42
- Hunter WA *Introduction to Roman Law* 1934 Sweet & Maxwell London
- Hunter WA *Roman Law* 1992 Sweet & Maxwell London
- Hutchison D(red)  
Van Heerden B,  
Visser DP en  
Van der Merwe CG *Wille's principles of South African law* (8ste uitg) 1991 Juta Kaapstad
- Jaichand V *The restitution of land rights* 1997 Lex Patria Johannesburg
- Jolowicz HF *Roman foundations of modern law* 1978 (herdruk) Greenwood Press Connecticut Oxford University Press 1957
- Jolowicz HF en  
Nicholas B *Historical introduction to the study of Roman law* 3de uitg 1972 Cambridge University Press Cambridge
- Jonker PG "The cost of our heritage" 1998 (6) *JBL* 85-88

- 
- Jordaan B "A new organising theme for labour law" in *The new labour market* (reds Kalula E en Woolfrey D) 1995 Labour law unit UCT The Printing Press Mowbray 176-186
- Jordaan B en Rycroft A *Handleiding tot die Suid-Afrikaanse arbeidsreg* 1994 Juta Kaapstad
- Jordaan B en Rycroft A *A guide to South African labour law* 1994 Juta Kaapstad
- Jörs P en Kunkel W *Römische Privatrecht* 3de uitg 1949 Springer Verlag Berlin
- Joubert DJ *General principles of the law of contract* 1987 Juta Kaapstad
- Joubert DJ "Iets oor die pandgewing van onliggaamlike goed" 1971 (34) *THRHR* 82-89
- Joubert N "Goorloofdheid en skeibaarheid van bedinge by boekskuld-finansiering" 1990 *TSAR* 302-312
- Joubert WA *Grondslae van die persoonlikheidsreg* 1953 Balkema Kaapstad
- Joubert WA "'n Realistiese benadering van die subjektiewe reg" 1958 (21) *THRHR* 98-115
- Joubert WA "Die realiteit van die subjektiewe reg en die betekenis van 'n realistiese begrip daarvan vir die privaatrecht" 1958 (21) *THRHR* 12-15
- Joubert WA Die regte op minerale 1959 (22) *THRHR* 27
- Kahn E, Zeffert DT, Pretorius JT en Visser C *Contract and mercantile law through the cases* (vol 2) 2de uitg 1985 Juta Kaapstad
- Kalula E en Woolfrey D (reds) *The new labour market* 1995 Labour law unit (ULC) The Printing Press Mowbray

- 
- Kaser M                      *Das Römische Privatrecht 1* 1955 CH Beck'sche Verlagsbuch-handlung München
- Kaser M                      *Das Römische Privatrecht 2* 1959 CH Beck'sche Verlagsbuch-handlung München
- Kaser M                      "The concept of Roman ownership" 1964 (27) *THRHR* 5-19
- Kaser M                      *Roman private law* (Das Römische Privatrecht vertaal deur Dannenbring R) 1980 Universiteit van Suid-Afrika Pretoria
- Katz MM                     "Sectional title versus share block schemes - a means of securing tenure to portions of buildings" 1980 *MBL* 138-143
- Kerr AJ                      *The customary law of immovable property and of succession* 2de uitg 1976 Rhodes University Printing
- Kilbourn L                  "Perspective on a real right of extension of a sectional title scheme as envisaged in section 25 of the *Sectional Titles Act* 95 of 1986" 1997 *PLD* 17-20
- Kilbourn L                  "Oiling the conveyancing wheels: the recent amendments to the sectional titles act discussed" 1998 *PLD* 5-18
- Kitch EW                    "Intellectual property and the common law" 1992 *Virginia LR* 293-304
- Klare K                      "The public/private distinction in labor law 1982 (130) *Univ Penn LR* 1358-1418
- Kleyn DG                    *Die mandament van spolie in die Suid-Afrikaanse reg* (ongepubliseerde proefskrif) UP 1986
- Kleyn DG                    "Dogmatiese probleme rakende die rol van onstoflike sake in die sakereg" 1993 (26) *De Jure* 1-13
- Kleyn DG                    "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 (11) *SAPR* 402-445



- 
- Klopper CF "Diefstal van 'n lyk?" 1970 (33) *THRHR* 38-46
- Klopper M *Die beskerming van kredietwaardigheid in die Suid-Afrikaanse reg* (ongepubliseerde proefskrif) UOVS 1986
- Knobel JC "Die deliktuele beskerming van die reg op die handelsgeheim in die mededingingstyd" in *Onregmatige mededinging/ Unlawful competition* 1990 (Neethling red) 70
- Kroeze IJ "*Eigendom morgen: nuwe ontwikkelings in die Nederlandse en Suid-Afrikaanse eiendomsreg*" 1993 (26) *De Jure* 42-58
- Kroeze IJ "The impact of the bill of rights on property law" 1994 (9) *SAPR* 322-331
- Labuschagne JMT "Regsobjekte sonder ekonomiese waarde en die irrasionele by regsdenke" 1990 (53) *THRHR* 557-562
- Large DW "This land is whose land? Changing concepts of land as property" 1973 *Wisconsin LR* 1039
- Latsky J "The legal challenge of structuring housing finance for low income communities" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* (red Van der Walt AJ) 1991 Juta Kaapstad 53-67
- Leandy CA "*Share Blocks Control Act* 59 of 1980" 1980 *De Rebus* 525-532
- Lee RW *The elements of Roman law* 2de uitg 1949 Sweet en Maxwell London
- Lee RW *An introduction to Roman-Dutch law* 5de uitg 1953 Clarendon Press Oxford
- Levine PJ "Towards a property right in employment" 1973 (22) *Buffalo LR* 1081-1110
- Levy E *West Roman vulgar law: the law of property* 1951 American Philosophical Society Philadelphia

- 
- Lewis C "Silberberg en Schoeman: The law of property 2<sup>nd</sup> edition" 1984 (101) *SALJ* 591-593
- Lewis C "Cessions in securitatem debiti" 1986 (16) *BML* 87-89
- Lewis C "Real rights in land: a new look at an old subject" 1987 (104) *SALJ* 599-615
- Lewis C "The right to private property in a new political dispensation in South Africa" 1992 (8) *SAJHR* 389-430
- Lewis C "The modern concept of ownership of land" 1985 *AJ* 241-266
- Loenen T "The equality clause in the South African Constitution: some remarks from a comparative perspective" 1997 (13) *SAJHR* 401-429
- Lubbe GF "Die verpanding van vorderingsregte en die regsdogmatiek - *quo vadis?*" 1991 (2) *Stell LR* 131-150
- Lubbe GF "Mortgage and pledge" *LAWSA* (red Joubert WA) vol 17
- Maasdorp AFS *The institutes of Cape law Book II The law of things* 3de uitg 1918 Juta Kaapstad
- Maasdorp AFS en Hall CG *Maasdorp's Institutes of South African law Vol II The law of property* 10de uitg 1971 Juta Kaapstad
- Macaulay A "Cession of reversionary rights in book debts" 1983 *De Rebus* 526-530
- Mackenzie Lord *Studies in Roman law* 1991 (herdruk) WM W. Gaunt & Sons Florida
- Macklem P "Property, status, and workplace organizing" 1990 (40) *Univ of Toronto LJ* 74-108
- Madow M "Private ownership of public image: popular culture and publicity rights" 1993 *California LR* 127-240
- Malan FR "Oor inligting, rekenaarmisbruik en die strafreg" 1989 (22) *De Jure* 211-232

- 
- Marcus T "Land reform: considering national, class and gender issues" 1990 (6) *SAJHR* 178-194
- Megarry RE en Wade HWR *The law of real property* 1975 Stevens London
- Meijs P en Jansen W "De verzorgingsstaat en het eigendomsrecht: Rawls en Macpherson" 1990 (16) *R en K* 115-134
- Michelman FI "Property, utility, and fairness: comments on the ethical foundations of "just compensation" law" 1967 (80) *Harv LR* 1165
- Michelman FI "Property as a constitutional right" 1981 (38) *Wash & Lee LR* 1097-1114
- Michelman FI "Socio-political functions of constitutional protection for private property holdings (in liberal political thought)" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 433-450
- Mincke W "Objects of property rights" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 651-665
- Mincke W "Property: assets or power? Objects or relations as substrate of property rights" 1996 *TSAR* 255-264
- Moellendorf D "Reasoning about resources: Soobramoney and the future of socio-economic rights claims" 1998 (14) *SAJHR* 327-333
- Moloney LJ "The internet: demise of intellectual property law?" 1997 *TSAR* 566-570
- Morey WC *Outlines of Roman Law* 1985
- Morley G "The dangers of becoming too famous" 1998 *De Rebus* 62-63

- 
- Mostert H                      *Grondslae van die reg op die reklamebeeld*  
(ongepubliseerde proefskrif) RAU 1985
- Mostert H                      "The regulation of exclusive use areas in terms of the  
*Sectional Titles Act* 95 of 1986: An evaluation of the  
existing position and suggested alternatives" 1997 (8)  
*Stell LR* 324-347
- Moustakas J                      "Group rights in cultural property: justifying strict  
inalienability" 1989 (74) *Cornell LR* 1179-1227
- Muirhead J                      *Historical introduction to the private law of Rome* 2de uitg  
1899 (hersien deur Goudy H) Adam & Charles Black  
London
- Munzer SR                      *A theory of property* 1990 Cambridge University Press
- Mureinik E                      "Beyond a charter of luxuries: economic rights in the  
Constitution" 1992 (2) *SAJHR* 464-474
- Murphy J                      "Property rights in the new constitution: an analytical  
framework for constitutional review" 1993 (56) *THRHR*  
623-644
- Murphy J                      "The ambiguous nature of property rights and  
constitutional review" 1993 (18) *TRW* 35-66
- Murphy J                      "Property rights and judicial restraint: a reply to  
Chaskalson" 1994 (10) *SAJHR* 385-398
- Murphy J                      "Interpreting the property clause in the *Constitution Act* of  
1993" 1995 (10) *SAPR* 107-130
- Nadasen S                      "Restitution, reconstruction, reconciliation and  
redistribution: land reform - balancing the interests of the  
dispossessed, the homeless and development" 1997 (8)  
*Stell LR* 360-376
- Naiman                      "Judicial balancing of uses for public property: the  
paramount public use doctrine" 1990 *Environmental  
Affairs* 893

- 
- Nathan M                      *The common law of South Africa* vol I 1904 Butterworths Grahamstad
- Nedelsky J                    "Private property and the limits of American Constitutionalism: the Madisonian framework and its legacy" 1990 Univ Chicago Press
- Nedelsky J                    "Should property be constitutionalized? A relational and comparative approach" in *Property on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 417
- Neethling J                    "Persoonlike immaterieelgoedereregte: 'n nuwe kategorie subjektiewe regte?" 1987 (50) *THRHR* 316-324
- Neethling J                    *Persoonlikheidsreg* 2de uitg 1985 Butterworths Durban
- Neethling J                    *Persoonlikheidsreg* 3de uitg 1991 Butterworths Durban
- Neethling J                    *Persoonlikheidsreg* 4de uitg 1998 Butterworths Durban
- Neethling J en  
Le Roux PAK                "Positiefregtelike erkenning van die reg op verdienvermoë of The right to exercise a chosen calling" 1987 (8) *ILJ* 719-730
- Neethling J,  
Potgieter JM en  
Visser PJ                    *Deliktereg* 1989 Butterworths Durban
- Neethling J,  
Potgieter JM en  
Visser PJ                    *Deliktereg* 1997 Butterworths Durban
- Neethling J,  
Potgieter JM en  
Visser PJ                    *Law of delict* 1999 Butterworths Durban
- Neiderbach M                "Transferable public rights: reconciling public rights and private property" 1988/1989 *Buffalo LR* 899-928
- Nesteruk J                    Persons, property, and the corporation: a proposal for a new paradigm" 1990 (39) *Depaul LR* 542-565

- Ng'ong'ola C "Customary law, land tenure and policy in some African countries" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 391-414
- Oelofse AN "Lewering van die dokument waaruit die reg blyk as geldigheidsvereiste vir sessie" 1990 (53) *THRHR* 61-73
- Olivier MP "Legitimate expectation and the protection of employment" 1991 *TSAR* 483-493
- Olivier NJJ,  
Olivier NJJ en  
Olivier WH *Die privaatreë van die Suid-Afrikaanse Bantoetaalsprekendes* 3de uitg 1989 Butterworths Durban
- Olivier NJJ,  
Pienaar GJ en  
Van der Walt AJ *Statutêre sakereg - 'n bronnebundel van geselekteerde aanhalings uit die belangrikste wetgewing met kommentaar en bronne-verwysings* 1988 Juta Kaapstad
- Olivier NJJ,  
Pienaar GJ en  
Van der Walt AJ *Sakereg* 2de uitg 1992 Juta Kaapstad
- Oosthuizen MJ "Vonnisbespreking: *De Wet NO v Die Bank van die OVS Bpk en andere* 1968 2 SA 73(O)" 1968 (31) *THRHR* 290-294
- Ortolan M *The history of Roman law* (vertaling van *Histoire de la législation Romaine et généralisation du droit* deur Prichard I en Nasmith D) 1871 C Roworth & Sons London
- Pahl TK *Die aanwending van vorderingsregte ter versekering van skulde* 1972 (ongepubliseerde proefskrif) US
- Peterson AL "The taking clause: in search of underlying principles: Part I" 1989 *California LR* 1301-1363
- Peterson AL "The taking clause: in search of underlying principles: Part II" 1990 *California LR* 55-162
- Pienaar GJ "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief" 1986 (3) *TSAR* 298-308

- 
- Pienaar GJ "Eiendomstydskdeling: die aard van die reghebbende se reg" 1986 *TRW* 1-14
- Pienaar GJ "Legal aspects of private airspace development" 1987 *CILSA* 94-107
- Pienaar GJ "Drie-dimensionele registrasie van onroerende goed - 'n lugkasteel?" 1989 *De Jure* 257-274
- Pienaar GJ "Die ruimtelike aspek van eiendomsreg op onroerende goed - die *cuius est solum*-beginsel" 1989 (52) *THRHR* 216-227
- Pienaar J en Muller A "The impact of the Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on homelessness and unlawful occupation within the present statutory framework 1999 (3) *Stell LR* 370-396
- Pienaar JM "Land reform, labour tenants and the application of the land reform (Labour Tenants) Act 3 of 1996" 1997 *TSAR* 538
- Pienaar JM "Farm workers: extending security of tenure in terms of recent legislation" 1998 (13) *SAPR* 423-437
- Pienaar JM "Uitleg en toepassing van die Wet op Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998" 2000 (63) *THRHR* 464-471
- Platt RH *Land use and society* 1996 Island Press Washington DC
- Post G *Studies in medieval legal thought* 1964 Princeton University Press
- Potgieter JM "Vonnisbespreking: *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films*" 1978 (41) *THRHR* 327-333
- Radin MJ "Property and personhood" 1982 *Stanford LR* 957-1015
- Radin MJ *Reinterpreting Property* 1993 The University of Chicago Press Chicago & London

- Raes K "Individualist subjectivism and the world as property; on the interrelations between concepts of value and concepts of ownership" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 91-114
- Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Constitutional Law* 1994 Lex Patria
- Reich CA "The new property" 1964 (73) *Yale LJ* 733-787
- Robertson M "Land and human rights in South Africa (a reply to Marcus and Skweyiya) 1990 (6) *SAJHR* 215-227
- Roht-Arriaza N "Of seeds and shamans: the appropriation of the scientific and technical knowledge of indigenous and local communities" in *Borrowed power* (reds Ziff B en Rao PV) 1997 Rutgers University Press New Jersey 255-290
- Roos NHM "On properties without properties - an inquiry into the metaphysical foundations and the coherence of property law" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 161-212
- Rose CM "Property rights, regulatory regimes and the new takings jurisprudence - an evolutionary approach" 1990 (57) *Tennessee LR* 577-594
- Rose CM "Given-ness and gift: property and the quest for environmental ethics" 1994 (24) *Environmental Law* 1-31
- Rose CM "Property as the keystone right?" 1996 *Notre Dame LR* 329-365
- Rosen RP "A critical analysis of celebrity careers as property upon dissolution of marriage" 1993 *George Wash LR* 522-555
- Roux T "Balancing competing property interests" 1993 *SAJHR* 539-548
- Rycroft A "The protection of socio-economic rights" in *Essays on law and social practice* (1988) 267-283



- 
- Rycroft A en Jordaan B      *A guide to South African labour law* 2de uitg 1994 Juta Kaapstad
- Sachs A      "Rights to the land: a fresh look at the property question" in *Protecting Human Rights in a new South Africa* (1990) Oxford University Press: Kaapstad 104-138
- Sachs A      "Towards a bill of right in a democratic South Africa" 1990 (6) *SAJHR* 1-24
- Scheepers TE en Du Plessis W      "Extension of Security of Tenure Act – a bone of contention" 1998 (61) *THRHR* 473-482
- Schoeman A      "Sectional title, time-sharing and air space ownership" in Van der Walt AJ (red) *Land reform and the future of landownership in South Africa* 1991 Juta Kaapstad 103-116
- Schoombee JT      "Group areas legislation – the political control of ownership and occupation of land" 1985 *AJ* 77-118
- Schrage EJJH      "*Ius in re corporali perfecte disponendi*: Property from Bartolus to the New Dutch Civil Code of 1992" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 35-67
- Schulz F      *Classical Roman law* 1992 Scentia Aalen
- Scott S      "Delivery of document as validity requirement for cession" *Botha v Fick* 1995 *TSAR* 760-771
- Scott S      "The question of *locus standi* in revolving security cessions" 1991 (54) *THRHR* 837-843
- Scott S      "Cession of future rights" 1996 (59) *THRHR* 689-694
- Scott S      "*Sechold Financial Services (Pty) Ltd v Gazankulu Development Corporation (Ltd)* 1997 (3) *SA* 291 (A)" 1997 (30) *De Jure* 375-388
- Scott S      "Object of cession" 1996 *TSAR* 812-820

- 
- Scott S "Verpanding van vorderingsregte" 1996 (59) *THRHR* 319-330
- Scott S "Vonnisbespreking: *Airco Engineering v Ensor*" 1988 (2) SA 362 (N)" 1988 (21) *De Jure* 367-371
- Scott S "Vonnisbespreking: *Sarfin (Pty) Ltd v HJS Beukes* (Saaknommers: 7132/86 en 10849/86 ongerapporteerd) 1987-01-22 (W)" 1987 *De Jure* 335
- Scott S "Verpanding van vorderingsregte: uiteindelik sekerheid?" 1987 (50) *THRHR* 175-194
- Scott S "Vonnisbespreking: *Italtrafo Spa v Electricity Supply Commission* 1978 2 SA 705 (W)" 1978 (41) *THRHR* 334-337
- Scott S "Vonnisbespreking: *Illings (Acceptance) Co (Pty) Ltd v Ensor* 1982 1 SA 570 (A)" 1982 (45) *THRHR* 336-339
- Scott S "Pledge of personal rights and the principle of publicity" 1989 (52) *THRHR* 458-462
- Scott S "Algehele sekerheidsessies" 1988 (51) *THRHR* 434-453
- Scott S "*Muller v Trust Bank of Africa Ltd* 1981 (2) SA 117 (N)" Cession – future rights – in *securitatem debiti* 1982 *De Jure* 183-187
- Scott S *The law of cession* 2de uitg 1991 Juta Kaapstad
- Scott TJ en Scott S *Wille's law of mortgage and pledge in South Africa* 3de uitg 1987 Juta Kaapstad
- Seagle W *The quest for law* 1941 Knopf New York
- Seeger A "Ethnomusicology and music law" in *Borrowed power* (reds Ziff B en Rao PV) 1997 Rutgers University Press New Jersey 52-70
- Seymour WM *Seymour's customary law in Southern Africa* 5de uitg 1989 (JC Bekker) Juta Kaapstad

- 
- Silberberg H en  
Schoeman J      *The law of property* (Schoeman J) 2de uitg 1983  
Butterworths Durban
- Silberberg H en  
Schoeman J      *The law of property* (Kleyn DG en Borraine A) 3de uitg  
1992 Butterworths Durban
- Simon WH      "Rights and redistribution in the welfare system" 1986  
(38) *Stanford LR* 1431-1516
- Singer JW      "Property and coercion in federal Indian law: the conflict  
between critical and complacent pragmatism 1990  
*Southern Cal LR* 1821-1841
- Singer JW      *Property law: rules, policies and practices* 1993
- Singer JW      "Property and equality: public accommodations and the  
constitution in South Africa and the United States" 1997  
*SAPR* 53-98
- Skweyiya Z      "Towards a solution to the land question in post-apartheid  
South-Africa: problems and models" 1990 (6) *SAJHR*  
195-214
- Slagter WJ      "Eigendom en privaatrecht" 1976 *RM Themis* 276-315
- Slagter WJ      "Eigendom en pseudo-eigendom" in *Quod Licet Kleijn-  
bundel* (1992) Kluwer Deventer 357-374
- Snijders HJ en  
Rank-Berenschot EB      *Goederenrecht* 1994 Kluwer Deventer
- Sohm R      *The Institutes of Roman law* (vertaal deur Ledlie) 3de uitg  
1907 Clarendon Press Oxford
- Sonnekus JC      "Regsgevolge van natrekking en die formulering van  
aanhegtingsmaatstawwe" 1990 *TSAR* 320-331
- Sonnekus JC      "Property law in South Africa: some aspects compared  
with the position in some European civil law systems - the  
importance of publicity" in *Property law on the threshold  
of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der  
Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 285-331

- 
- Sonnekus JC "Saaklike regte of vorderingsregte? - tradisionele toetse en 'n *petitio principii*" 1991 *TSAR* 173-180
- Sonnekus JC *Sakereg vonnisbundel* 1980 Butterworths Durban
- Sonnekus JC "Mandament van Spolie – kragtige remedie by kragonderbreking" 1985 *TSAR* 331
- Sonnekus JC en Neels JL *Sakereg vonnisbundel* 2de uitg 1994 Butterworths Durban
- Spiller P *A manual of Roman law* 1986 Butterworths Durban
- Spruit JE en Feenstra R *Textus Iuris Romani* 1987 Kluwer Deventer
- Stevens ML "The conflict between union access and private property rights: *Lechmere, Inc v NLRB* and the question of accommodation" 1992 (41) *Emory LJ* 1317-1370
- Tannenbaum F *The true society: a philosophy of labor* 1964 Jonathan Cape London
- Thomas JAC *Textbook of Roman law* 1976 North-Holland Publishing Company
- Ullman W *The medieval idea of law* 1969 Barnes & Noble New York
- Underkuffler LS "On property: An essay" 1990 (100) *Yale LJ* 127-148
- Van Alstyne W "Cracks in the new property: adjudicative due process in the administrative state" 1977 *Cornell LR* 451-493
- Van Caenegem RC *Geschiedkundige inleiding tot het privaatrecht* 1985 E Story- Scientia
- Van den Bergh GCJJ *Eigendom: Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip* 1979 en 1988 Kluwer Deventer
- Van den Bergh GCJJ "Schijnbewegingen: hercodificatie en eigendomsdefinitie in historisch perspektief" 1987 (13) *R en K* 327-341

- 
- Van den Bergh GCJJ      *Eigendom: Grepen uit de geschiedenis van een omstreden begrip* 2de druk 1988 Kluwer Deventer
- Van den Broek P      "The protection of property rights under the European convention on human rights" 1986 *Legal issues of European integration* 52-90
- Van der Linden J      *Rechtsgeleerd practicaal en koopmans handboek* 1806 Allart Amsterdam
- Van der Merwe CG      "Die Wet op Deeltitels in die lig van ons gemeenregtelike saak- en eiendomsbegrip" 1974 (37) *THRHR* 113-132
- Van der Merwe CG      "The Sectional Titles Act and the Wohnungseigentumsgesetz" 1974 *CILSA* 165-185
- Van der Merwe CG      *Sakereg* 1979 Butterworths Durban
- Van der Merwe CG      "The South African Sectional Titles Act and the Israeli condominium legislation" 1981 *CILSA* 129-164
- Van der Merwe CG      *The law of things* 1987 Butterworths Durban
- Van der Merwe CG      "Die belangrikste wysigings van die nuwe Wet op Deeltitels vanuit die oogpunt van die deeleienaar" 1988 (51) *THRHR* 415-433
- Van der Merwe CG      *Sakereg* 2de uitg 1989 Butterworths Durban
- Van der Merwe CG      "Suid-Afrikaanse deeleiendom en Belgiese appartements-eigendom" 1994 (57) *THRHR* 1-17 224-239
- Van der Merwe CG      "A critical analysis of the innovations introduced by the Sectional Titles Amendment Act of 1997" 1998 (61) *THRHR* 171-193
- Van der Merwe CG      "Regsbegrippe en regspolitiek" 1979 (42) *THRHR* 9
- Van der Merwe CG en Butler DW      "Beheerde aandeelblokskemas v deeltitelskemas" 1982 (45) *THRHR* 109-131
- Van der Merwe CG en Butler DW      *Sectional titles, share blocks and time-sharing* 1985 Butterworths Durban

- 
- Van der Mewe CG en Erasmus HJ "The enforcement of the obligations of sectional owners in a sectional title scheme" 1999 *THRHR* 259
- Van der Merwe CG, Pienaar JM en Eisenberg A "Law of property" in *Annual survey of South Africa law* 1997 Juta Johannesburg 332-411
- Van der Merwe D "Land tenure in South Africa: a brief history and some reform proposals 1989 *TSAR* 663-692
- Van der Merwe D "Land tenure in South Africa: changing the face of property law" 1990 (1) *Stell LR* 321-335
- Van der Merwe D "Property in mixed legal systems: South Africa" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 355-389
- Van der Merwe D "The Roman-Dutch law: from virtual reality to constitutional resource" 1998 *TSAR* 1-19
- Van der Merwe NJ *Die beskerming van vorderingsregte uit kontrak teen aantasting deur derdes* (ongepubliseerde proefskrif) 1959 UOVS
- Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg* 6de uitg 1989 Van der Walt Pretoria
- Van der Post DJ *Land law and registration in some of the black rural areas in South Africa* 1985 *Acta Juridica* 213-240
- Van der Vyver JD "Boekbespreking: Van der Merwe *Sakereg* (1979)" 1980 (97) *SALJ* 308-318
- Van der Vyver JD "The doctrine of private-law rights" in *Huldigingsbundel vir WA Joubert* (red Strauss SA) 1988 201-246
- Van der Vyver JD "Ownership in constitutional and international law" 1985 *AJ* 125-127
- Van der Vyver JD "Expropriation, rights, entitlements and surfase support of land 1988 (105) *SALJ* 1-16

- 
- Van der Vyver JD "The étatisation of public property" in *Essays on the history of law* (red Visser DP) 1989 Juta Kaapstad 261-269
- Van der Vyver JD "Gelykberegting" 1998 (61) *THRHR* 367-399
- Van der Vyver JD en Joubert DJ *Persone- en Familiereg* 3de uitg 1991 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ "Artikel 10 van die Wet op Menslike Weefsel 65 van 1983 in 'n juridiese, etiese en filosofiese perspektief" 1984 *TSAR* 154-170
- Van der Walt AJ "Bartolus se omskrywing van *dominium* en die interpretasie daarvan sedert die vyftiende eeu" 1986 (49) *THRHR* 305-321
- Van der Walt AJ "*Dominium, possessio en detentatio* in Antonius Gomezius se kommentaar op die *leges Tauri*" 1986 (49) *THRHR* 425-433
- Van der Walt AJ "The effect of environmental conservation measures on the concept of landownership" 1987 (104) *SALJ* 469-479
- Van der Walt AJ "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsreg" 1988 (21) *De Jure* 16-35; 306-325
- Van der Walt AJ "Die funksies en omskrywing van besit" 1988 *THRHR* 508
- Van der Walt AJ "Towards the development of a post-apartheid land law: an exploratory survey" 1990 (23) *De Jure* 1-45
- Van der Walt AJ "The doctrine of subjective rights: a critical reappraisal from the fringes of the property law" 1990 (53) *THRHR* 316-329
- Van der Walt AJ "Developments that may change the institution of private ownership so as to meet the needs of non-racial society in South Africa" 1990 (1) *Stell LR* 28-46
- Van der Walt AJ (red) "Introduction" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* 1991 Juta Kaapstad 1-7

- 
- Van der Walt AJ (red) "The future of common law landownership" in *Land reform and the future of landownership in South Africa* 1991 Juta Kaapstad 21-35
- Van der Walt AJ "De onrechtmatige bezetting van leegstaande woningen en het eigendomsbegrip - een vergelijkende analise van het conflict tussen de privaat eigendom van onroerend goed en dakloosheid " 1991 *R en K* 329
- Van der Walt AJ "The South African law of ownership : A historical and philosophical perspective" 1992 (25) *De Jure* 446-457
- Van der Walt AJ "The fragmentation of land rights" 1992 (8) *SAJHR* 431-450
- Van der Walt AJ "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 (55) *THRHR* 170-203
- Van der Walt AJ "Informal housing and the environment: land rights in transition" 1992 *SAPR* 201-214
- Van der Walt AJ "Reflections on the teaching of property law in future" 1993 (4) *Stell LR* 88-99
- Van der Walt AJ "Ownership and personal freedom: subjectivism in Bernhard Windscheid's theory of ownership" 1993 (56) *THRHR* 569-589
- Van der Walt AJ "Comparative notes on the constitutional protection of property rights" 1993 (19) *R en K* 263-297
- Van der Walt AJ "The impact of a bill of rights on property law" 1993 *SAPR* 296-319
- Van der Walt AJ "Property rights, land rights, and environmental rights" in *Rights and constitutionalism: the new South African legal order* (red Van Wyk DH) 1994 455-501
- Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new constitution" 1994 (57) *THRHR* 181-203



- 
- Van der Walt AJ "Land reform in South Africa since 1990 - an overview" 1995 (10) *SAPR* 1-30
- Van der Walt AJ "Unity and pluralism in property theory - a review of property theories and debates in recent literature: part I" 1995 *TSAR* 15-42
- Van der Walt AJ "Subject and society in property theory - a review of property theories and debates in recent literature: part II" 1995 *TSAR* 322-345
- Van der Walt AJ "Rights and reforms in property theory - a review of property theories and debates in recent literature: part III" 1995 *TSAR* 493-526
- Van der Walt AJ "Towards a theory of rights in property: exploratory observations on the paradigm of post-apartheid property law" 1995 *SAPR* 298-345
- Van der Walt AJ "Tradition on trial: a critical analysis of the civil-law tradition in South African property law" 1995 *SAJHR* 169-206
- Van der Walt AJ "Marginal notes on powerful legends: critical perspectives on property theory" 1995 (58) *THRHR* 396-420
- Van der Walt AJ "Reform from within the property system" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 669-680
- Van der Walt AJ *The Constitutional property clause* 1996 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ *Sakereg vonnisbundel vir studente* 3de uitg 1997 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ "Squatting, spoliation orders and the new constitutional order" 1997 (60) *THRHR* 522-529
- Van der Walt AJ "The limits of constitutional property" 1997 *SAPR* 275-330

- 
- Van der Walt AJ      *The constitutional property clause: a comparative analysis of section 25 of the South African Constitution of 1996* 1997 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ      "Roman law, fundamental rights, and land reform in Southern Africa 1998 (61) *THRHR* 400-422
- Van der Walt AJ      "'Double' property guarantees: a structural and comparative analysis" 1998 *SAJHR* 560-586
- Van der Walt AJ      *Constitutional property clauses: a comparative analysis* 1999 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ      "Property rights and hierarchies of power: a critical evaluation of land-reform policy in South Africa" 1999 *Koers* 259-294
- Van der Walt AJ en Botha H      "Coming to grips with the new constitutional order: critical comments on *Harksen v Lane NO*" 1998 *SAPR* 17-41
- Van der Walt AJ en Kleyn DG      "Duplex dominium: The history and significance of divided ownership" in *Essays on the history of law* (red Visser DP) 1989 Juta Kaapstad 213-260
- Van der Walt AJ en Pienaar GJ      *Introduction to the law of property* 1996 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ en Pienaar GJ      *Inleiding tot die Sakereg* 2de uitg 1997 Juta Kaapstad
- Van der Walt AJ en Pienaar GJ      *Inleiding tot die Sakereg* 3de uitg 1999 Juta Kaapstad
- Van der Walt CFC      *Die sommeskadeleer en die "once and for all"-reël* (ongepubliseerde proefskrif) 1977 UNISA
- Van der Walt JC      *Delict: principles and cases* 1979 Butterworths Durban
- Van der Walt JWG      "The human rights debate in South Africa: a historical and historicist perspective" 1993 (19) *R en K* 238-262

- 
- Van der Walt JWG "The critique of subjectivism and its implications for property law - Towards a deconstructive republican theory of property" in *Property law on the threshold of the 21st century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 115-159
- Van der Walt JWG "Justice Kriegler's disconcerting judgment in *Du Plessis v De Klerk*: much ado about direct horizontal application (read nothing)" 1996 TSAR 732-741
- Van der Walt JWG "Perspectives on horizontal application" 1997 SAPR 1-31
- Vandeveld KJ The new property of the nineteenth century: the development of the modern concept of property 1980 (29) *Buffalo LR* 325-367
- Van Gogh T Eigendom als logische toepassing van de vrije rede 1986 *Recht en Kritiek* 120-124
- Van Heerden HJO *Grondslae van die mededingingsreg* 1961 HAUM Kaapstad
- Van Heerden HJO en Neethling J *Onregmatige mededinging* 1983 Butterworths Durban
- Van Heerden HJO en Neethling J *Unlawful competition* 1995 Butterworths Durban
- Van Jaarsveld SR en Van Eck BPS "Kompendium van die Suid-Afrikaanse Arbeidsreg" 1992 Lex Patria Johannesburg
- Van Maanen GE *Eigendomsschijnbewegingen: juridische, historiese en politiek-filosofiese opmerkings oor eigendom in huidige en komend reg* 1987 Nijmegen Ars Aequi Libri
- Van Maanen GE "Ownership as a constitutional right in South Africa: articles 14 and 15 of the *Grundgesetz*: the German experience" 1993 (19) *R en K* 298
- Van Maanen GE en Van der Walt AJ (reds) *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* 1996 MAKLU Antwerpen

- 
- Van Oosten FFW      Post-mortems, burials, anatomy *LAWSA* vol 21 par 1-73
- Van Oven JC      *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* 3de uitg 1948 Brill  
Leiden
- Van Warmelo P      'n *Inleiding tot die studie van die Romeinse Reg* 1965 AA  
Balkema Kaapstad
- Van Warmelo P      *An introduction to the principles of Roman civil law* 1976  
Juta Kaapstad
- Van Wyk D      "Privaatreg, publiekreg en subjektiewe regte" 1980 *De Jure* 7-11
- Van Wyk D      "n Paar opmerkings en vrae oor die nuwe grondwet" 1997 (60) *THRHR* 377-394
- Van Zyl DH      *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatrete*  
1977 Butterworths Durban
- Van Zyl DH      *History and principles of Roman private law* 1983  
Butterworths Durban
- Van Zyl FJ en  
Van der Vyver JD      *Inleiding tot die regswetenskap* 2de uitg 1982  
Butterworths Durban
- Verloren van  
Themaat A      "Property rights, workers' rights and economic  
regulation - constitutional protection for property rights in  
the United States of America and the Federal Republic of  
Germany : possible lessons for South Africa" 1990 (23)  
*CILSA* 53-69
- Visser DP      "The "absoluteness" of ownership: the South African  
common law in perspective" 1985 *AJ* 39-52
- Visser DP (red)      *Essays on the history of law* 1989 Juta Kaapstad
- Visser DP      "The legal historian as subversive or killing the Capitoline  
geese" in *Essays on the history of law* 1989 Juta  
Kaapstad 2-8
- Visser PJ      "A successful constitutional invasion of private law -  
*Gardener v Whitaker* 1995 (58) *THRHR* 745-750

- 
- Visser PJ "Horisontaliteit van fundamentele regte afgewys" 1996 (59) *THRHR* 510-514
- Visser PJ "Enkele beginsels en gedagtes oor die horisontale werking van die nuwe grondwet" 1997 (60) *THRHR* 296-303
- Watson A *The law of property in the later Roman republic* 1968 Oxford University Press
- Watson A *Roman law and comparative law* 1991 University of Georgia Press Athens Georgia
- Webster GS en Page NS *South African Law of Trade Marks, unlawful competition, company names and trading styles* 1986 Butterworths Durban
- Wessels JW *History of the Roman Dutch law* 1908 African Book Company Grahamstad
- Westra H "Nut en noodzaak van het begrip eigendom in het nieuwe BW" 1992 (18) *R en K* 286-299
- Wiarda J *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch burgerlijk recht* 1937 WEJ Tjeenk Willink Zwolle
- Wiehahn N *Boikot as onregmatige daad* (ongepubliseerde proefskrif) 1973 UNISA
- Wille G *Principles of South African law* 5de uitg 1961 Juta Kaapstad
- Windscheid W *Lehrbuch des Pandektenrechts* 8ste uitg band 1 1891 (herdruk) Scientia Verlag Aalen
- Windscheid W *Lehrbuch des Pandektenrechts* 9de uitg 1963 (herdruk) Scientia Verlag Aalen
- Wolhuter L "Horizontality in the interim and final constitution" 1996 *SAPR* 512-527

- 
- Woolman S en Davis P "The last laugh: *Du Plessis v De Klerk*, classical liberalism, Creole liberalism and the application of fundamental rights under the interim and final constitutions" 1996 (12) *SAJHR* 361-404
- Yiannopoulos AN "Revision of the law of property : the Louisiana experience" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 215-233
- Ziff B & Pratima V Rao eds *Borrowed power: essays on cultural appropriation* 1997 Rutgers University Press New Jersey
- Zwalve WJ *Hoofdstukken uit de geschiedenis van het Europese privaatrecht: Inleiding en zakenrecht* 1993 Wolters-Noordhoff Groningen
- Zwalve WJ "Temporary and conditional ownership" in *Property law on the threshold of the 21<sup>st</sup> century* (reds Van Maanen GE en Van der Walt AJ) 1996 MAKLU Antwerpen 333-343

**A SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK**

Adcock-Ingram Products v Beecham SA (Pty) Ltd 1977 4 SA 434 (W)

Administrator, Transvaal v Traub 1989 4 SA 731 (A)

Administrator, Natal, and Another v Sibiya and Another 1992 4 SA 532 (A)

African Consolidated Agencies v Siemens Nixdorf Info Systems 1992 2 SA 739 (C)

Airco Engineering v Ensor 1988 2 SA 367 (N)

Alexander and another NNO v Standard Merchant Bank 1978 4 SA 730 (W)

Anchor Publishing Co (Pty) Ltd v Publications Appeal Board 1987 4 SA 708 (N)

Appalsamy v Appalsamy 1977 3 SA 1082 (D)

Atlas Organic Fertilizers (Pty) Ltd v Pikkewyn Ghwano (Pty) Ltd 1981 2 SA 173 (T)

Bank of Lisbon and South Africa Ltd v The Master 1987 1 SA 276 (A)

Barclays Bank (DC & O) v Riverside Dried Fruit Co (Pty) Ltd 1949 1 SA 937 (C)

Barclays Western Bank Ltd v Comfy Hotels Ltd 1980 4 SA 174 (OK)

Barnard v Liquidators of S Seligmann & Co (Pty) Ltd 1964 3 SA 392 (OK)

Bennett Pringle (Pty) Ltd v Adelaide Municipality 1977 1 SA 230 (OK)

Beukes and Bekker, ex parte GEH 17/1996

Big Sixteen (Pty) Ltd v Trust Bank of Africa Ltd 1978 3 SA 1032 (K)

Blaauwberg Municipality v Bekker and Others GEH 17/1996

Robert v Ettlinger and Grimwood 1937 WLD 28

Boland Bank Bpk v Engelbrecht en Andere 1996 3 SA 537 (A)

Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi 1989 1 SA 508 (A)

Botes v Toti Development Co (Pty) Ltd 1978 (1) SA 205 (T)

Brink's Trustees v SA Bank 1848 2 M 381 384

Britz NO v Sniegocki 1989 4 SA 372 (D)

Capital Estate and General Agencies (Pty) Ltd v Holiday Inns Inc 1977 2 SA 916 (A)

Certification of the Amended Text of the Constitution of the Republic of South Africa,  
1996 (Second Certification Case) 1997 2 SA 97 (CC); 1997 (1) BCLR 1 (CC)

Chairperson of the Constitutional Assembly: In re: Certification of the Constitution of the  
Republic of South Africa, 1996 (First certification case), ex parte 1996 4 SA 744  
(CC); 1996 (10) BCLR 1253 (CC)

Chetty v Naidoo 1974 3 SA 13 (A)

Colyvas v Standard Bank 1926 AD 56

Cooper v Boyes 1994 4 SA 521 (K)

Corium (Pty) Ltd and Others v Myburgh Park Langebaan (Pty) Ltd and Others 1993 1  
SA 853 (K)

De Chazal De Chamarel's Estate v Tongaat Group Ltd 1972 1 SA 710 (D en K)

De Hart NO v Kleynhans 1970 4 SA 383 (O)



De Jager and others v Farah and Nestadt 1947 4 SA 28 (W)

De Villiers v Kinsale Properties Shareblock Ltd SA 1988 (D)

De Wet NO v Die Bank van die OVS Bpk 1968 2 SA 73 (O)

Densam (Pty) Ltd v Cywicna (Pty) Ltd 1991 1 SA 100 (A)

Deputy Sheriff, Kempton Park: JI Case Ltd v Volkskas Ltd, ex parte 1989 2 SA 646 (T)

Die Bergkelder v Delheim Wines (Pty) Ltd 1980 3 SA 1171 (K)

Diepsloot Residents and Landowners Association v Administrator, Transvaal 1993 1 SA  
77 (T)

Diepsloot Residents and Landowners Association v Administrator, Transvaal 1993 3 SA  
49 (T)

Diepsloot Residents' and Landowners' Association and Another v Administrator,  
Transvaal 1994 3 SA 336 (A)

Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd 1979 2 SA 904 (A)

Directory Advertising Cost Cutters v Minister for Posts, Telecommunications and  
Broadcasting 1996 3 SA 800 (T)

Du Plessis v De Klerk 1996 5 BCLR 658 (CC)

Du Preez v Beyers 1989 1 SA 320 (T)

Dulabh v Department of Land Affairs 1997 4 SA 1108 (GEH)

Dunn and Bradstreet (Pty) Ltd v SA Merchants Combined Credit Bureau (Cape) (Pty)  
Ltd 1968 1 SA 209 (K)

Easyfind International (SA) (Pty) Ltd v Instaplan Holdings 1983 3 SA 917 (W)

Eden Village (Meadowbrook) (Pty) Ltd and Another v Edwards and Another 1995 4 SA 31 (A)

Elandskloof Vereniging, ex parte GEH 20/1996

Eloff, ex parte 1953 1 SA 617 (T)

Electricity Supply Commission v Estcourt Town Council 1932 NPD 631

Elektrisiteitsvoorsieningskommissie v Fourie en Andere 1988 2 SA 627 (T)

Erasmus v Afrikander Proprietary Mines Ltd 1967 1 SA 950 (W)

Farjas and Another v The Regional Land Claims Commissioner, KwaZulu-Natal GEH 21/1996

Federation Internationale De Football v Bartlett and Others 1994 (4) SA 722 (T)

Fedsure Life Assurance Ltd and Others v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council and Others 1997 (5) BCLR 657 (W)

Ferguson v Santam Insurance Ltd 1985 1 SA 207 (K)

Ferreira v Levin and Others; Vryenhoek and Others v Powell NO and Others 1996 (1) BCLR 1 (CC)

Fidelity Guards Holdings (Pty) Ltd v Pearmain 1997 (10) BCLR 1443 (SOK)

Fine Wool Products of South Africa v Director of Valuations 1950 4 SA 490 (OK)

Former Highlands Residents concerning the Area formerly known as the Highlands (now Newlands Extension 2) District of Pretoria: In re Sonny and Others v Department of Land Affairs [2000] 1 All SA 157 (LCC); 2000 1 SA 489 (LCC)

Fredericks and another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 (K)

Froman v Herbmores Timber and Hardware (Pty) Ltd 1984 3 SA 609 (W)

Galago Publishers (Pty) Ltd v Erasmus 1989 1 SA 276 (A)

Gardener v Whitaker 1995 2 SA 672 (OK)

Geary and Son (Pty) Ltd v Grove 1964 1 SA 434 (A)

General Accident Insurance Co SA Ltd v Summers; Southern Versekeringsassosiasie

Bpk v Carstens; General Accident Insurance Co SA Ltd v Nhlumayo 1987 3 SA

577 (A)

Gien v Gien 1979 2 SA 1113 (T)

Gillespie v Toplis and Another 1950 2 SA 290 (K)

Goldberg v Minister of Prisons 1979 1 SA 14 (A)

Grootboom v Oostenberg Municipality and Others 2000 (3) BCLR 277 (CC)

Harksen v Lane NO and Others 1997 (11) BCLR 1489 (CC)

Hawker v Life Offices Association of South Africa 1987 3 SA 777 (K)

Hlatswayo and Others v Hein 1998 (1) BCLR 123 (GEH)

Holzman v Knights Engineering and Precision Works (Pty) Ltd 1979 2 SA 784 (W)

Hymie Finance Co (Pty) Ltd v Alloyex (Pty) Ltd 1981 4 SA 175 (N) 180

Illings (Acceptance) Co (Pty) Ltd v Ensor 1982 1 SA 570 (A)

In re Bennett and Green and The Bank of Africa Ltd 1901 22 NLR 404

In re Elandskloof Vereniging 1999 1 SA 176 (GEH)

Incedon (Welkom) (Pty) Ltd v Qwaqwa Development Corp. Ltd 1990 4 SA 798 (A)

Incorporated General Insurances Ltd v Gush 1990 4 SA 573 (W)

Jansen v Madden 1968 1 SA 81 (GW)

Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar 1910 TPD 1314

JSE v Witwatersrand Nigel 1988 3 SA 132 (A)

Kellar's Trustee v Edmeads (1884) 3 SC 25

Kessoopersadh v Essop 1970 1 SA 265 (A)

Knox D'Arcy Ltd v Shaw 1995 (12) BCLR 1702 (W)

Knox D'Arcy Ltd v Jamieson 1992 3 SA 520 (W)

Kotze en Genis (Edms) Bpk v Fourie 1994 4 SA 507 (O); 1994 (1) BCLR 50 (O)

Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk 1982 4 SA 95 (T)

Labuschagne v Denny 1963 3 SA 538 (A)

Land- en Landboubank van Suid-Afrika v Die Meester 1991 2 SA 761 (A)

Law Society of the Transvaal v Tloubatla 1999 (11) BCLR 1275 (T)

Leyds NO v Noord-Westelike Koöperatiewe Landboumaatskappy 1985 2 SA 769 (A)

Liebenberg v Koster Village Council 1935 TPD 413

Lief NO v Dettmann 1964 2 SA 252 (A)

Liquidators, Union Share Agency v Hutton 1927 AD 240

London and South Africa Exploration Co v Rouliot (1890) 8 SC 74

London and South African Exploration Co v Rouliot (1891) 7 SC 74

Lorimar Productions Inc and Others v OK Hyperama Ltd and Others; Lorimar

Productions Inc and Others v Sterling Clothing Manufacturers (Pty) Ltd; Lorimar

Productions Inc and Others v Dallas Restaurant 1981 (3) SA 1129 (T)

Marais en andere NNO v Ruskin NO 1985 4 SA 659 (A)

Master v African Mines Corporation Ltd 1907 TS 925

Master of the Supreme Court, ex parte 1906 TS 563

Matthews v Young 1922 AD 492

Mayibuye I-Cremin Committee Land Claim GEH 28/1996

Mercatrust Bpk v Keepers Hosiery SA (Edms) Bpk 1980 3 SA 411 (W)

Meter Systems Holdings Ltd v Venter 1993 1 SA 409 (W)

Mhlongo v Dube & another 1950 NAC 164 (NE)

Minister of Community Development and Another v Keoch 1991 3 SA 751 (A)

Minister of Water Affairs v Mostert 1966 4 SA 690 (A)

Minister of Law and Order v Hurley 1986 3 SA 568 (A)

Mnisi v Chauke and Others; Chauke v Provincial Secretary, Transvaal and Others 1994

4 SA 715 (T)

Mogodiello v Ntsoko 1980 AC 165 (C)

Moola v Estate Moola 1957 2 SA 463 (N)

Mosehla v Sancor CC 1999 1 SA 614 (T)

Motala v Latib 1964 1 SA 851 (T)

- 
- Nathan & Co v Sheonandan 1963 1 SA 179 (N)
- National Bank of South Africa Ltd v Cohen's Trustee 1911 AD 235
- National Bank of South Africa Ltd v Tayob & Co 1919 TPD 133
- National Bank v Nel 1916 CPD 148
- National Sporting Club Ltd v Bantjes 1905 TH 303
- Naude v Schutte 1983 4 SA 74 (T)
- Nchabeleng v Phasha GEH 24/1996
- Ndamase v Sokwilibana 1 NAC 230 (1909)
- Netherlands Bank of SA v Yull's Trustee and the United Building Society 1914 WLD  
133
- Ngcobo and Others v Salimba CC; Ngcobo v Van Rensburg 1999 2 SA 1057 (SCA),  
1999 (8) BCLR 855 (SCA)
- Nhlanhla v Mokweno 1952 NAC 286 (NE)
- Nienaber v Stuckey 1946 AD 1049
- Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120
- Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd 1943 AD 295
- Nomosa v Njandini 1944 NAC (C&O) 48
- North Central and South Central Metropolitan Substructure Councils of the Durban  
Metropolitan Area and Another, ex parte 1998 1 SA 78 (GEH)
- Northern Office Micro Computers (Pty) Ltd v Rosenstein 1981 4 SA 123 (K)
- Oertel NO v Brink 1972 3 SA 669 (W) 674
- Omar/Fani v Minister of Law and Order 1987 3 SA 859 (A)

Ormerod v Deputy Sheriff Durban 1965 4 SA 670 (D en K)

Osmond's Trustees v Hofmeyer 1885 4 SC 43

Painter v Strauss 1951 3 SA 307 (O)

Park-Ross and Another v Director: Office for serious Economic Offences 1995 2 SA  
148 (C)

Patz v Greene and Co 1907 TS 427

Perumal v Messenger of the Court & Others 1953 2 SA 734 (N)

Phillips and King v Trustees of Norton (1846) 2 Menz 369

Phone-a-Copy Worldwide (Pty) Ltd v Orkin and another 1986 1 SA 729 (A)

Pierce and Others, ex parte 1950 3 SA 628 (O)

Pietermaritzburg Corporation v South African Breweries 1911 AD 501

Polakow Bros (Pty) Ltd v Gershlowitz 1976 1 SA 863 (OK)

Potgieter v Davel 1966 3 SA 555 (O)

Premier, Province of Mpumalanga and Another v Executive Committee of the  
Association of Governing Bodies of State-Aided Schools: Eastern Transvaal  
1999 (2) BCLR 151 (CC)

Pretorius v Natal South Sea Investment Trust Ltd 1965 3 SA 410 (W)

Princess Estate and Gold Mining Co Ltd V The Registrar of Mining Titles 1911 TPD  
1066

Prok Africa (Pty) Ltd v NTH (Pty) Ltd 1980 3 SA 687 (W)

Prokureursorde van Transvaal v K 1994 (4) BCLR 48 (T)

Prudential Shippers SA Ltd v Tempest Clothing Co (Pty) Ltd 1976 4 SA 75 (W)

Public Servants' Association of South Africa v Minister of Justice and Others 1997 (5)

BCLR 577 (T)

Qozeleni v Minister of Law and Order and Another 1994 3 SA 625 (E)

Randbank Bpk v Morris NO 1977 2 SA (SOK) 25

Receiver of Revenue, Cape v Cavanagh 1912 AD 459

Reckitt & Colman SA (Pty) Ltd v SC Johnson & Son SA (Pty) Ltd 1993 2 SA 307 (A)

Reckitt & Colman SA (Pty) v SC Johnson & Son SA (Pty) Ltd 1995 1 SA 725 (T)

Regal v African Superslate (Pty) Ltd 1963 1 SA 102 (A)

Registrar of Deeds v Banham 1922 AD 361

Reinhart v Ricker and David 1905 TS 186

Richtown Development (Pty) Ltd v Dusterwald 1981 (3) SA 691 (W)

Rikhotso v Northcliff Ceramics (Pty) Ltd 1997 1 SA 526 (W)

Rixom v Mashonaland Building Co Ltd 1938 SR 213

Robson v Theron 1978 1 SA 842 (A)

Rocher v Registrar of Deeds 1911 TPD 311

Rooibokoord Sitrus (Edms) Bpk v Louw's Creek Sitrus Koöperatiewe Maatskappy Bpk

1964 3 SA 601 (T)

Rorabank v Motion Picture Operators' Union of Minneapolis 140 Minn 481 168 NW 766

(1918)

Rosen v Rand Township Registrar 1939 WLD 5

Rosenbach & Co (Pty) Ltd v Dalmonte 1964 2 SA 195 (N)



Rosslare (Pty) Ltd v Registrar of Companies 1972 2 SA 524 (D)

Rothschild v Lowndes 1908 TS 493

S v Makwanyane and Another 1995 3 SA 391 (CC)

Samuel v Pagadia 1963 3 SA 45 (D en K)

Sandton Town Council v Erf 89 Sandown Extension 2 (Pty) Ltd 1988 3 SA 122 (A)

Santam Versekeringsmaatskappy v Byleveldt 1973 2 SA 146 (A)

Sasfin (Pty) Ltd v Beukes 1989 1 SA 1 (A)

Scheepers v Robbertse 1973 2 SA 508 (N)

Scott, ex parte 1950 3 SA 638 (O)

Sea Harvest Corporation (Pty) Ltd v Irvin and Johnson Ltd 1985 2 SA 355 (K)

Searles Industrials (Pty) Ltd v International Power Marketing (Pty) Ltd 1982 4 SA 123  
(T)

Sebastian and Others v Malelane Irrigation Board 1950 2 SA 690 (T)

Secretary for Inland Revenue v Sturrock Sugar Farms (Pty) Ltd 1965 1 SA 987 (A)

Sentrakoöp Handelaars Bpk v Lourens 1991 3 SA 540 (W)

Shapiro v South African Savings and Credit Bank 1949 4 SA 985 (W)

Silver Crystal Trading (Pty) Ltd v Namibia Diamond Corporation (Pty) Ltd 1983 4 SA  
884 (D)

Smith v Farrelly's Trustee 1904 TS 949

Solomon v Registrar of Deeds 1944 CPD 319

Soobramoney v The Minister of Health, Kwazulu Natal 1998 1 SA 765 (CC); 1997 (12)  
BCLR 1696 (CC)

South African Breweries v Levin 1935 AD 77

Southern Insurance Association Ltd v Bailey 1984 1 SA 98 (A)

Spendiff NO v JAJ Distributors (Pty) Ltd 1989 4 SA 126 (C)

Springtex Ltd v Spencer Steward & Co 1991 PH A7 (C)

Sun Life Assurance Co of Canada v Kuranda 1924 AD 20

The Tie Rack plc v Tie Rack Stores (Pty) Ltd 1989 4 SA 427 (T)

Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk 1976 2 SA 1 (A)

Thorpe's Executors v Thorpe's Tutor 1886 4 SC 488

Torf's Estate v Minister of Finance 1948 2 SA 283 (N)

Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa  
1995 (9) BCLR 1235 (Tk)

Truck and Car Co Ltd v Kar-N-Truk Auctions 1954 4 SA 552 (A)

Trust Bank of Africa Ltd v Standard Bank of South Africa Ltd 1968 3 SA 166 (A)

Trustees of the Insolvent Estate of Foley, alias Melville v Natal Bank 1883 4 NLR 26

Union Government v Fischer's Executrix 1921 TPD 328

Union Wine Ltd v E Snell & Co Ltd 1990 2 SA 180 (D)

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films 1977 4 SA 372 (T)

Van Castricum v Theunissen 1993 2 SA 726 (T)

Van der Watt v Humansdorp Marketing CC 1993 4 SA 779 (SOK)

Van Vuuren and Others v Registrar of Deeds 1907 TS 289

Van Wyk v Kleynhans 1969 1 SA 221 (GW)

Van Zyl v Strandfontein Namaqualand Estates Ltd 1930 CPD 270

Vanston v Frost 1930 NPD 121

Varkevisser v Estate Varkevisser 1959 4 SA 196 (SR)

Video Parktown North (Pty) Ltd v Paramount Pictures Corporation; Video Parktown  
North (Pty) Ltd v Shelburne Associates and Others; Video Parktown North (Pty)  
Ltd v Century Associates and Others 1986 2 SA 623

Voorsitter Nasionale Vervoerkommissie v Sonnex (Edms) Bpk 1986 3 SA 70 (A)

Ward v Barrett 1963 2 SA 546 (A)

Webb v Beaver Investment (Pty) Ltd 1954 1 SA 13 (T)

Weber-Stephen Products Co v Alrite Engineering (Pty) Ltd 1992 2 SA 489 (A)

Wessels NO v Standard Bank van SA Bpk 1973 4 SA 716 (O)

Western Cape Provincial Government and Others: In Re DVB Behuising (Pty) Ltd v  
North West Provincial Government and Another, ex parte 2000 (4) BCLR 347  
(CC)

Woerman v Masondo and Others 1999 (12) BCLR 1446 (LCC)

Yeko v Qana 1973 (4) SA 735 (A)

Ynuico Ltd v Minister of Trade and Industry 1995 (11) BCLR 1453 (T)

Zulu and Others v Van Rensburg and Others 1996 4 SA 1236 (GEH)

**B BUITELANDSE REGSPRAAK**

Adair v United States 208 US 161 (1908)

Agins v City of Tiburon 447 US 255 (1980)

Allgeyer v Louisiana 165 US 578 (1897)

Arnett v Kennedy 416 US 134 166 (1975)

Attorney-General v Alli [1989] LRC (Const) 474 (CA)

Bank of New South Wales v The Commonwealth (1948) 76 CLR 1

Barry v Barchi 443 US 55 (1979)

Bell v Burson 402 US 535 (1970)

Bennis v Michigan 116 S Ct 994 (1996); Berman v Parker 348 US 26 (1954)

Berman v Parker 348 US 26 (1954)

Bishop v Wood 426 US 341 (1976)

Board of Regents of State Colleges v Roth 408 US 564 (1971)

Boston Beer Co v Massachusetts 97 US 25 (1878)

BverfGE 51, 193 (Warenzeichen-saak) 1979 218

CAB v Delta Air Lines Inc 367 US 316 (1961)

Carlis v Oldfield 1887 4 HCG 379

Carson v Here's Johnny Portable Toilets, Inc 698 F.2d 831 834 (6<sup>th</sup> Cir. 1983)

Chairman of the Public Service Commission & others v Zimbabwe Teachers

Association & others 1997 1 SA 209 (ZS), 1996 (9) BCLR 1189 (ZS)

City of Owensboro v Cumberland Tel & Tel Co 230 US 58 (1913)

Cleveland Board of Education v Loudermill 470 US 532 (1985)

Clunies-Ross v The Commonwealth of Australia and Others (1984) 155 CLR 193

Connell v Higgenbotham 403 US 207 (1971)

Coppage v Kansas 236 US 1 14 (1915)

Dolan v City of Tigard 114 S Ct 2309 (1994)

Elkus v Elkus 572 N.Y.S.2d 901 (App.Div.1991) 588 N.E.2d 99 (N.Y. 1992)

Estate of Presley v Russen 513 F. Supp. 1339 1353 (D.N.J. 1981)

Flemming v Nestor 363 U.S. 603 (1960)

Frost v Corporation Commission 278 US 515 (1929)

Gardner v Michigan 199 US 325 (1905)

Goldberg v Kelly 397 US 254 (1970)

Golub v Golub 527 N.Y.S. 2d 946

Goss v Lopez 419 US 565 (1975)

Georgiadis v Australian and Overseas Telecommunications Corporation (1994) 179

CLR 297

Guyana Sugar Corporation Ltd v Teemal (1983) WIR 239 (GCA)

Hadacheck v Sebastian 239 US 394 (1915)

Hannegan v Esquire Inc 327 US 146 (1946)

Harry v Thom (1967) 10 WIR 348 (G)

Hawaii Housing Authority v Midkiff 467 US 229 (1984)

Health Insurance Commission v Peverill (1994) 179 CLR 226

Hecht v Monaghan 307 NY 461 (1954)

Kaiser Aetna v United States 444 US 164 (1979)

Keystone Bituminous Coal Association v DeBenedictis 480 US 470 (1987)

Konigsberg v State Bar 353 US 252 (1957)

L'Hote v City of New Orleans 177 US 587 (1900)

Lechmere, Inc v NLRB 112 S Ct 841 (1992)

Lerman v Flynt Distrib. Co 745 F.2d 123 134 (2d Cir. 1984)

Lincoln v Northwestern Co 335 US 525 537 (1949)

Lochner v New York 198 US 45 57 (1905)

Logan v Zimmerman Brush Co 455 US 422 (1981)

Loretto v Teleprompter Manhattan CATV Corp 458 US 419 (1982)

Lucas v South Carolina Coastal Council 505 US 1003 (1992)

Lugosi v Universal Pictures 603 P.2d 425 428 (Cal. 1979)

Mathews v Eldridge 424 US 319 (1976)

Memphis Light, Gas and Water v Graft 436 US 1 (1977)

Miller v Schoene 276 US 272 (1928)

Minister of State for the Army v Dalziel (1944) 68 CLR 261

Munn v Illinois 94 US 113 (1876)

Mutual Pools & Staff Pty Limited v The Commonwealth of Australia (1994) 179 CLR

155

National Labor Relations Board v Jones & Laughlin Steel Corp 301 US 1 (1937)

Nebbia v New York 291 US 502 (1934)

NLRB v Babcock & Wilcox Co 351 US 105 (1956)

Nobrega v A-G Guyana (1967) 10 WIR 187 (GCA)

Nollan v California Coastal Commission 483 US 825 (1987)

Northwestern Fertilizing Co v Hyde Park 97 US 659 (1878)

Penn Central Transportation Co v City of New York 438 US 104 (1978)

Pennell v City of San Jose 485 US 1 (1988)

Pennsylvania Coal Co v Mahon 260 US 393 (1922)

Pepsico Inc v United Tobacco Co Ltd 1988 2 SA 334 (W)

Perry v Sindermann 408 US 593 (1971)

Peverill v Health Insurance Commission (1991) 104 ALR 449

Piscopo v Piscopo 555 A.2d 1190 (NJ Super. Ct. Ch. Div. 1988), 557 A.2d 1040 (NJ Super. Ct. App. Div. 1989).

PJ Magennis Pty Ltd v The Commonwealth (1949) 80 CLR 382

Planned Parenthood v Danforth 428 US 52 (1976)

---

Prune Yard Shopping Center v Robins 447 US 74 (1980)

R v Oakes 26 DLR 4<sup>th</sup> 200 (1986)

Re Director of Public Prosecutions; Ex Parte Lawler and Another (1994) 179 CLR 270

Schwabe v Board of Bar Examiners 353 US 232 (1957)

Sherbert v Verner 374 US 398 (1963)

Slochower v Board of Education 350 US 551 (1956)

State v Shack 277 A.2d 369 (1971)

The Commonwealth of Australia and Another v The State of Tasmania and Others  
(1983) 158 CLR 1

Thompson v Gleason 317 F2d 901 906 (DC Cir 1962)

Trade Practices Commission and Another v Tooth & Co Ltd and Another (1979) 142  
CLR 397

Victoria Park Racing and Recreation Grounds Co Ltd v Taylor (1937) 58 Commonwealth  
Law Reports 479

Village of Euclid v Ambler Realty Co 272 US 365 (1926)

Wellman v Whittier 354 US 931 (1959)

West Coast Hotel Co v Parrish 300 US 379 (1937)

Wignall v Fletcher 303 NY 435 (1952)



Wolff v McDonnell 418 US 539 (1974)

Yee v City of Escondido 503 US 519 (1992)

Zacchini v Scripps-Howard Broadcasting 433 U.S. 562, 575-576 (1977)

Wet op die Afskaffing van Rasgebaseerde Grondreëlings 108 van 1991

Wet op Basiese Diensvoorwaardes 75 van 1997

Wet op die Beheer van Aandeleblokke 59 van 1980

Wet op die Beheer van Eiendomstyddeling 75 van 1983

Wet op Behuisingsontwikkelingskemas vir Afgetrede Persone 65 van 1988

Behuisingswet 107 van 1997

Wet op Beskermingsmaatreëls vir Behuisingsverbruikers 95 van 1998

Wet op Burgerlike Lugvaart 74 van 1962

Wet op Deeltitels 66 van 1971

Wet op Deeltitels 95 van 1986

Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998

Wet op Groepsgebiede 36 van 1966

Wysigingswet op Grondherstel- en Grondhervormingswette 63 van 1997

Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Wet op Handelsmerke 194 van 1993

Heraldiekwet 18 van 1962

Wet op Herstel van Grondregte 22 van 1994

Maatskappywet 61 van 1973

Wet op Minder Formele Dorpstigting 113 van 1991

Wet op Menslike Weefsel 65 van 1983

Wet op Modelle 195 van 1993

Wet op die Omsetting van Sekere Regte in Huurpag 81 van 1988

Onteieningswet 63 van 1975

Wet op Ontwikkeling van Swart Gemeenskappe 4 van 1984

Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995

Ontwikkelingstrust en Grond Wet 18 van 1936  
Wet op die Opgradering van Grondbesitregte 112 van 1991  
Wet op Outeursreg 98 van 1978

Wet op Patente 57 van 1978  
Wet op Planttelersregte 15 van 1976

Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937

Slumswet 76 van 1979  
Swart Grond Wet 27 van 1913  
Wet op Swart Plaaslike Owerhede 102 van 1982  
Swartes (Stadsgebiede) Konsolidasiewet 25 van 1945

Tussentydse Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997

Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996  
Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951  
Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998